BOOKLET 1

BIJURALISM AND HARMONIZATION: GENESIS

The Harmonization of Federal Legislation with the Civil Law of the Province of Quebec and Canadian Bijuralism

Second Publication

Department of Justice Canada
Ministère de la Justice Canada
Canada

101-05204/

BIJURALISM AND HARMONIZATION: GENESIS

National Library of Canada cataloguing in publication data

Main entry under title :

The harmonization of federal legislation with the civil law of the Province of Quebec and canadian bijuralism. Second publication.

Text in English and French on inverted pages.
Title on added t.p. : L'harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil de la province de Québec et le bijuridisme canadien. Deuxième publication.
Includes bibliographical references.
Issued also on the Internet and on CD-ROM.

1. Common law — Canada.
2. Civil law — Quebec (Province)
3. Conflict of laws — Canada.
4. Comparative law.
I. Canada. Dept. of Justice.

KE432.H37 2001 342.71'042 C2001-980147-5E

Published by authority of the Minister of Justice and Attorney General of Canada

© Minister of Justice and Attorney General of Canada 2001

Printed in Canada

CAT: J2-176/1-2001
ISBN: 0-662-65723-3
TE: The Harmonization of Federal Legislation with the Civil Law of the Province of Quebec and Canadian Bijuralism.
STE: Bijuralism and Harmonization: Genesis.
TF: L'harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil de la province de Québec et le bijuridisme canadien.
STF: Bijuridisme et harmonisation : Genèse.

TABLE OF CONTENTS

Acknowledgments iv

Preface v

Symposium on the Harmonization of Federal Legislation with Quebec Civil Law 1

Harmonization and Dissonance: Language and law in Canada and Europe
The Cohabitation of Bilingualism and Bijuralism in Federal Legislation in Canada: Myth or Reality? 5

Harmonization and Dissonance: Language and law in Canada and Europe
Program to Harmonize Federal Legislation with the Civil Law of the Province of Quebec, Assumption of Complementarity and Methodological Issues 10

Bijuralism in Canada
Department of Justice, Lunch and Learn Workshop on Bijuralism and the Judicial Function 19

Legal Perspectives of the New Millennium—International Meeting of Francophone Legal Experts
Harmonization of Federal Law with Quebec Civil Law: Canadian Bijuralism and its Actualization 27

Evolution of Legal Systems, Bijuralism and International Trade 33

Evolution of Judicial Systems, Bijuralism and International Trade
Canadian Bijuralism and Harmonization of the Law 38

ACKNOWLEDGMENTS

I wish to express my gratitude to all the authors who contributed to this publication. I would also like to thank those who participated in the translation, the transcription, the proofreading of texts, the review of texts and the presentation details of the booklet case and, namely, the editing service of the Translation Bureau, Public Works and Government Services Canada, for the page layout of the publication.

Finally, I wish to thank particularly Louise Maguire Wellington, Mel Sater and Lina Tommasel, lawyers at the Civil Code Section, whose constant and attentive cooperation has brought this enterprise to a successful conclusion.

Mario Dion
Associate Deputy Minister
Civil Law and Corporate
Management Sector
Department of Justice Canada

PREFACE

**Mario Dion, Associate Deputy Minister,
Civil Law and Corporate Management,
Department of Justice Canada**

As Associate Deputy Minister responsible for civil law, I am pleased to be associated with the publication of this collection and to have the privilege of writing its preface. In describing the background to this compilation, I propose to outline the history of the federal government's harmonization effort and the present harmonization program as well as summarize this second publication intended to share our knowledge, its purpose and content.

First of all, I should note that Canada is the only G-8 nation where bijuralism is being achieved through a formal program organized by the national government. According to available sources, it would also appear to be the only country where national legislation is genuinely based on two separate systems of law. The division of powers provided for in the *Constitution Act, 1867* grants jurisdiction over "property and civil rights" to the provinces, except where such matters are placed under federal jurisdiction, e.g. banking, marriage and divorce, bankruptcy and insolvency. Provincial jurisdiction over "property and civil rights" is the reason for the coexistence of two private law systems in Canada: civil law in Quebec and common law in the other Canadian provinces and territories.

It must be borne in mind, however, that this process of bijuralism in federal legislation did not begin formally until the *Civil Code* reform, which was started in 1955 by the Government of Quebec and led to the coming into force of the *Civil Code of Quebec* on January 1, 1994. The substantive changes provided for in this reform led to the amendment of nearly 80% of the provisions of the *Civil Code of Lower Canada*. In response to this reform which affected one quarter of Canada's population, the federal government introduced a program to coordinate federal legislation with the terms and concepts of the new *Civil Code of Quebec*. In 1993, it put in place a small team that was responsible for harmonizing federal legislation with the new concepts, notions and institutions of the Province of Quebec's civil law system.

Although a joint drafting policy has been in place since 1978, federal legislation and regulations remained incomplete since they did not reflect all four of Canada's legal audiences: Francophone and Anglophone civil law jurists and Anglophone and Francophone common lawyers. The Civil Code Section was created in 1993 to, inter alia, harmonize federal laws with the new *Civil Code of Quebec*. The Section was shortly thereafter given the additional task of ensuring that federal legislation reflected Canada's four legal audiences and was thereby fully bijural. This change came about in spite of the major budgetary cutmakes to the federal administration at that time.

In 1999, the Program for the Harmonization of Federal Legislation with the Civil Law of the Province of Quebec was given permanent resources and at this time has a staff of 50 persons, including a number of jurists for whom the program represents an alternative to the traditional practice of law. The Program is being implemented by the Civil Code Section whose work consists

mainly of legal research and the drafting of proposed legislative amendments to make federal legislation fully bijural.

To date, two bills have been tabled in Parliament. The first, Bill C-50, was introduced in the House of Commons on June 11, 1998 and did not receive royal assent before Parliament was prorogued in fall 1999. The bill was reintroduced on May 11, 2000, this time in the Senate (S-22), but met with the same fate when the federal election was called in October of that year. Bill S-4, which contains essentially the same content as the previous bills, was tabled in the Senate on January 31, 2001.

We would like to thank the *ministère de la Justice du Québec*, the *Barreau du Québec* and the *Chambre des notaires du Québec* for their invaluable cooperation during the consultations that preceeded the tabling of these bills. Without their support, the work done under the Harmonization Program would have been considerably more difficult.

It should be recalled that, since harmonization was, up until then, an unexplored field, the Civil Code Section had to develop new work methodology that would enable it to identify and correct bijuralism problems and ensure that the two legal systems were visibly and genuinely respected. It was thus through experiment and an original approach that the methodological procedures necessary to the harmonization work described in this collection were established.

To increase awareness of Canadian bijuralism, the Department of Justice has adopted a promotional strategy that deals specifically with it. The strategy has five components, most notably coordinating bijuralism initiatives, training and integrating Canadian bijuralism into the Department, into the Public Service, and into the broader Canadian legal community. Through a range of activities and initiatives, a number of players are carrying out the strategy and contributing to the promotion of Canadian bijuralism as a competitive advantage for Canadian jurists in the context of globalization and the growth of supranational structures such as the European Union and the Organization of American States.

Against this background, the Civil Code Section has established a program of research contracts for graduate law students and is publishing papers in legal journals. A number of these papers are included in this collection.

The first collection published by the Civil Code Section consisted solely of studies on the harmonization of federal legislation and other aspects of Canadian bijuralism written by law professors and other legal experts for the Civil Code Section. That first collection was very well received by practising lawyers as well as judicial, academic and legal authorities. Since its publication, interest in Canadian bijuralism and the Harmonization Program of the federal Department of Justice has clearly been on the rise. Many presentations relating to bijuralism have been given on different occasions and in different circumstances including the Faculty of Law of the University of Ottawa which recently devoted a significant portion of an international conference to the issue.

I am therefore very pleased to introduce the publication of this second collection, which, contains articles written primarily by both jurists of the Civil Code Section, some of whom were hired when the Program was introduced, and contributors from other sections within the Department. These contributions reflect the decompartmentalizing of our understanding of bijuralism and its

extension beyond the sole task of representing the concepts and notions of the two legal systems in federal legislation and regulations.

The publication of this collection on the occasion of the Conference of the *Barreau du Québec* in May 2001 will raise awareness of the Harmonization Program and of the characteristics of Canadian bijuralism throughout the legal community in Quebec and elsewhere. This is also the perfect opportunity for Canadians to enjoy a partial return on the major investment they have made in this project.

Since this collection is published in both official languages and available in an electronic version it is readily available to the Canadian and international legal community. Although the bijuralism issue has thus far been of interest primarily to civil law jurists, our common law colleagues are now increasingly aware of and interested in the interaction of different private law systems occurring around the world.

The collection's format allows for updates and additions which confirms that work relating to Canadian bijuralism is ongoing and that the Department of Justice Canada firmly intends to share its knowledge of the subject as it develops. The law arising from this work is learned law and those involved as well as the Department deserve due recognition. This work should also benefit Canadians with an interest in this question.

To provide a clearer idea of the collection's value, I would like to say a few words about its content. As mentioned previously, we have developed a harmonization methodology that is outlined in detail in the first article. This is followed by a number of more technical texts essentially concerning specific concepts in the fields of bankruptcy law, tax law and security law, which have formed the subject of proposed legislative amendments in recent years.

Some of the articles refer directly to the progress through Parliament of the most recent harmonization bill tabled. This gives readers a better understanding of the culmination of the research conducted by jurists in the Civil Code Section and, in some instances, elsewhere. It is useful to point out that, since this bill is still the first harmonization bill being considered by Parliament, its preamble and initial clauses contain statements of principle concerning Canadian bijuralism. The impact of these statements in the *Interpretation Act* is discussed by Mr. Henry Molot in this volume.

As it is our objective to demonstrate the importance of the federal government's harmonization exercise, we have included a booklet on the contribution of the Supreme Court of Canada relating to bijuralism. Since enthusiasm for harmonization extends beyond our borders, we also provide an overview of bijuralism in the world, and discuss the nature of the diverse relations between the two legal traditions in Canada.

The collection also includes a number of speeches delivered by the Minister and departmental employees on Canadian bijuralism and the Harmonization Program. As the reader will note, the message has been delivered in many fora, which will help to promote Canada's unique legal status and the important contribution the Department's jurists can make to similar efforts being undertaken elsewhere in the world.

The last article in the collection is a short humorous piece contributed by one of the Civil Code Section's young lawyers who joined the Department when the Section was created. In it he explains how the Harmonization Program has enabled several young jurists to find interesting and original

work despite a lack of legal experience. The article is an attempt to increase awareness of this new field amongst young lawyers and law students seeking an alternative to the traditional opportunities available for lawyers and notaries.

Lastly, I would like to thank all the authors of the articles published in this collection for their rigorous and energetic efforts, particularly in view of the imposing workload and schedules of their regular jobs at the Department of Justice Canada.

In conjunction with the preparation of this collection, we are also very pleased to be involved in organizing the 2001 Conference of the *Barreau du Québec* where the theme of bijuralism will be in view. The productive association between our Department and the *Barreau du Québec* in this field dates back to the early 1990s and it is our hope it will continue well into the future.

For readers of this volume, I hope you will find in it legal concepts that stimulate your research and assist you in your work, or at the very least satisfy the curiosity that characterizes jurists in general.

SYMPOSIUM ON THE HARMONIZATION OF FEDERAL LEGISLATION WITH QUEBEC CIVIL LAW

Notes for an Address by
The Honourable Stéphane Dion,
President of the Queen's Privy Council
for Canada and Minister of Intergovernmental Affairs

Montreal, Quebec

November 24, 1997

Introduction

I am happy to open this Conference on the Harmonization of Federal Legislation with Quebec Civil Law. Your deliberations will provide us with food for thought on a topic that is of close interest to the legal community in Quebec and in Canada as a whole. I intend to devote my opening address to the concept of bijuralism and the advantages it brings to Canada.

Canada: a bijural country

Without a doubt, Canada has one of the most respected legal systems in the world. That well-earned reputation is clearly due to the excellence of our law faculties, the exceptional quality of our judges and the wisdom of their decisions. But it is also due to the coexistence of two great legal traditions of the Western world, civil law and common law.

For Canada can in fact be proud to be one of the rare bijural countries in the world. As early as 1774, the *Quebec Act* maintained in force French laws and customs with respect to property and civil rights in the province. The *Constitutional Act*, 1791 and the *Union Act*, 1840 did not modify the rights recognized in 1774. And when the Canadian federal union was created, this legal duality was confidently entrenched. Indeed, the *Constitution Act*, 1867 provides that private law is an exclusive provincial jurisdiction, which has allowed to Quebec to make the *Civil Code of Lower Canada* the framework of its civil law, while the other provinces could continue to be governed by common law. That duality is also reflected in the requirement that superior court judges in Quebec are selected from members of the bar of that province. The same is true for the Supreme Court of Canada, for under the *Supreme Court Act*, three of its nine judges must be from the *Barreau du Québec*. The bijural character of our legal system is thus entrenched in the very heart of our basic law. In that and many other respects, Quebec enjoys a degree of autonomy that is uncommonly high, and much higher than that of many other federated states.

The civil law tradition is not only an essential characteristic of Quebec society, as the premiers of nine provinces recognized once again in the Calgary Declaration, but it is also an asset for Canada as a whole.

Bijuralism certainly poses some particular challenges, which you will be studying in the course of your deliberations. But it is an undeniable richness for those who know how to use it and benefit from it. In the words of Mr. Philip Simpson, a British lawyer who works with the Court of Justice of the European Communities, [Translation] "... the existence of two independent legal systems within

a single nation-state does not inevitably lead to conflict; on the contrary, such coexistence can be advantageous for all."

Absolutely: Canada has every reason to be proud of its two great legal traditions, and it has a duty to do everything in its power to ensure that they flourish and complement each other. Civil law cannot but benefit from its interactions with common law, and the reverse is also true. In that respect, it is wonderful that more and more Canadian jurists are mastering our two legal systems, a development which promotes the teaching of common law in French and the learning harmonization project. The scope of this project, which seeks to bring Quebec civil law and existing federal legislation more into step, is without precedent in Canada's legal history. This initiative, which has now been underway for more than four years, is based on close cooperation between the departments of Justice of Canada and Quebec and has benefited from the vital contribution of the academic community.

The objective is ambitious. It is not only to bring about terminological changes, but in particular genuinely to take into account the bilingual and bijural nature of Canada. While the harmonization project is designed first and foremost to allow Quebecers to recognize themselves better in federal legislation, it will also be an opportunity to ensure that there is not too much discrepancy between the common law in various provinces and the concepts imparted in federal legislation. All Canadians will benefit, because the end result will be clarification of the federal status and a legal corpus that is more respectful of their own institutions.

My colleague, the Minister of Justice, the Honourable Anne McLellan, will give you an initial overview in a few moments of what has been done so far. I would simply like to underscore the scope of the task. Of some 700 federal laws that have been examined by jurists in the Department of Justice, just over 300 have been earmarked for a more in-depth review. In the bill to be tabled by June 1998, laws with the clearest links to civil law and having a greater effect on citizens will be harmonized.

Once that phase of the project is completed, the Department will proceed to harmonize more complex legislation in the fields of securities, property, family and civil liability. More extensive studies will also have to be conducted with respect to laws that present more specific difficulties, such as the *Divorce Act* and the *Interpretation Act*. There is thus much work to be done. This is obviously an undertaking that will be spread out over several years.

I am therefore proud to announce today, in Montreal, that the Government of Canada has decided to provide, for the harmonization of federal legislation with Quebec civil law, initial funding of over $7,418,839 for this large-scale project: $3,931,193 for the 1997-1998 fiscal year and $3,487,646 for the 1998-1999 fiscal year. The Department's needs will have to be reassessed in two years, to enable it to proceed with and complete its project.

Respecting the civil law tradition

As Professor Morel of the faculty of law of the Université de Montréal has noted, [Translation] "The complementarity of federal law and civil law, however natural it may be [...] must be constantly maintained and reaffirmed, if not reinvented, to remain alive." More than ever, then, we must do all we can to develop this important aspect of Canadian diversity. Prime Minister Jean Chrétien believes deeply in the advantages of that diversity, which is why he moved the resolution adopted in 1995 by both Houses of Parliament recognizing that Quebec society is distinguished in particular by

its civil law tradition and calling on "all components of the legislative and executive branches of government to take note of this recognition and be guided in their conduct accordingly."

Turning words into action, his government developed the means to capitalize on this richness. First, the Department of Justice adopted in June 1995 a policy on legislative bijuralism, which reflects its desire to make laws clearer and for an interpretation that is more accessible to all Canadians. The Department of Justice also made a commitment at that time to draft both versions of all bills or regulations relating to private law, also taking account of the terminology, concepts, notions and institutions specific to Canada's two private law systems.

The coming into force of the *Civil Code of Quebec* in 1994 was the catalyst of the Civil Code: "It thus appears that as a fundamental building block of the Quebec identity, the Civil Code also constitutes an original and characteristic component of the Canadian identity (...) This Code is more than a mere legal instrument. It is truly a social statement."

The project to harmonize federal legislation with Quebec civil law is an inevitable necessity. It will be a considerable task, and the Department of Justice of Canada has the good fortune of being able to count on one of the most skilled legal communities in the world to bring this enterprise to fruition. Common law and civil law will both be enriched by it, and all our citizens will reap the fruits of this labour. I wish you productive deliberations and stimulating exchanges.

Conclusion

We have long known that the unity of the state does not necessarily go hand in hand with uniformity of legislation. In The Spirit of Laws, Montesquieu wrote, 250 years ago: [Translation] "If citizens follow laws, what matter if they follow the same." Montesquieu could have been Canadian. If there is one country that knows that equality is not synonymous with uniformity, it is certainly ours.

Quebec is governed by a legal system that is specific to it and whose existence is protected by the Constitution. Its private law tradition is an essential component of its specificity and also an element of Canada's diversity. The Honourable Charles Gonthier, Justice of the Supreme Court of Canada, has given this eloquent description of the importance of the Civil of civil law in English. In so doing, not only are our jurists expanding their horizons and honing their skills; the entire legal community is forging closer ties, and all Canadians are the winners.

Our bijuralism is not only advantageous in our mutual relations among Canadians. It also facilitates access to other countries. We thus gain a better understanding of the laws in force in the countries with which we are intensifying our relations, the vast majority of which are governed by legal systems stemming from common law or civil law. As points of contact between very diverse legal cultures multiply, that is an appreciable competitive edge. Indeed, in this era of economic and market globalization, mastering the two most widespread legal systems in the world is more than ever a substantial asset. For example, the fact that most South American countries are governed by legislation inspired by civil law gives us in our relations with them an advantage over our neighbours in the United States.

Our bijuralism obliges us to develop expertise in solving problems relating to the juxtaposition of rules of law stemming from different traditions. We can other help countries to benefit from that experience we have acquired. The Government intends to make Canada a leader in that field.

Bilingualism allows Canada to be a member of both the Francophonie and the Commonwealth. The varied cultural origins of the Canadian population also give us many footholds in the world. Our opening to the Pacific and the Atlantic bolsters our cultural and commercial exchanges. In the same way, our bijuralism gives us a window on the world, and the Government of Canada wants to work actively to promote that fundamental characteristic of Quebec society, which is shared by all of Canada.

HARMONIZATION AND DISSONANCE: LANGUAGE AND LAW IN CANADA AND EUROPE

THE COHABITATION OF BILINGUALISM AND BIJURALISM IN FEDERAL LEGISLATION IN CANADA: MYTH OR REALITY?

Lionel A. Levert, Q.C., Special Advisor,
Legislative Drafting—The International Cooperation Group,
Department of Justice Canada

Moncton, N.B.

May 7, 1999

1. Constitutional framework

1.1 Bilingualism

The Parliament of Canada is required by the Constitution to use both English and French in its proceedings and publications. This constitutional requirement, which dates back to Confederation (s. 133 of the *Constitution Act, 1867*), was later strengthened and defined, notably in *the Canadian Charter of Rights and Freedoms (Constitution Act, 1982*), section 18 of which provides that both versions of the statutes "are equally authoritative".

1.2 Bijuralism

In the case of bijuralism, Parliament's obligations are not as clear. Since the *Quebec Act* of 1774, two systems of law have coexisted in Canada: French civil law in Quebec and the common law of England in the rest of the country. In fact, shortly after the victory of the English a few years earlier, the *Quebec Act* allowed Quebec to base its private law on the civil law of France, although its public law continued to be based on the common law of England.

This situation was indirectly embodied in the *Constitution Act, 1867,* which gives the provinces exclusive legislative jurisdiction over property and civil rights. This Quebec is subject to both the civil law in the case of its private law and the common law in the case of its public law. Everywhere else in the country the common law holds sway in both private and public law.

This does not mean that Parliament has to express itself bijurally. However, given the coexistence of the common law and the civil law in Canadian private law, Parliament feels that it has at least a moral duty to take the two systems of law into account in its legislation when it enacts rules of private law, which happens very rarely, or when it sets out standards the application of which intersects with provincial private law, which is much more often the case.

2. Legislative bilingualism and bijuralism

2.1 Legislative bilingualism

Until the 1970s, all acts were drafted in English and then translated into French by translators who were not recognized as having any particular skills in law and who were usually forced as a result to convey the message of the English version very slavishly.

Since they did not have any current resources concerning the common law in French or the civil law in English, the expression of the interaction between federal law and private law was based on makeshift equivalents that they devised on the basis of the available resources and without concern for the problems of interpretation that could result in some parts of the country. The requirements of bilingualism were met, at least formally, but legislative bijuralism was, so to speak, non-existent.

2.1.1 Legislative co-drafting

Consequently, in 1978, the federal Department of Justice made a major change of direction when it put in place a method of legislative drafting that was unique of its kind: codrafting.

Since that time, in fact, all bills for which the Legislative Services Branch of the federal Department of Justice is responsible are prepared by a team of two drafters: one Francophone, who has usually been trained in civil law, and one Anglophone, who has usually been trained in the common law. As a rule, the same is true of regulations. Some aspects of bijuralism are already present in codrafting.

2.1.2 The Jurilinguistic Service

The drafters of statutes and regulations are supported in their work by specialists in the language of the law called "jurilinguists". They are responsible for ensuring not only that the meaning of both versions of a piece of legislation is the same but also they are perfectly equivalent from a cultural point of view. They also advise the drafters concerning the choice of wording to be used, especially when the drafters are dealing with an interaction between federal law and the private law applicable to a particular person or part of the country.

Exactly one year ago, the Legislative Services Branch created a new unit, the Jurilinguistic Service, to bring together all the jurilinguists who had hitherto reported to the Legislation and Regulations Section of the Branch. The purpose of this was first to pool rare and valuable resources to ensure better management during the peak periods. It was also an expression of the desire to consolidate the linguistic support on which drafters of statutes and regulations, especially Francophones, need to have at their disposal in order to prepare legislation that meets the requirements of the Department of Justice in language of a very high standard. The jurilinguists are there to ensure that the solutions adopted are linguistically correct.

2.2 Legislative bijuralism

2.2.1 The four audiences for the law

Because of the official bilingualism within the federal jurisdiction and the coexistence of two legal systems in the country, there are four audiences for the law in Canada (at least in terms of private law): Anglophones and Francophones subject to the civil law, on the one hand, and

Anglophones and Francophones subject to the common law, on the other hand. Until recently, the English version of the federal statutes tended to reproduce the terminology and concepts of the common law while the French version derived its terminology from civil law sources. Unfortunately, this approach meant that two of the four audiences mentioned above were ignored, namely Francophones living outside Quebec who are subject to the common law and Quebec Anglophones who are subject to the civil law.

2.2.2 The Policy on Legislative Bijuralism

The federal Department of Justice accordingly adopted a policy on legislative bijuralism in 1995, the basis for which was respect by Parliament for the four audiences for the law in this country and recognition that all Canadians have a right to understand the meaning of the federal legislation applying to them. This presupposes that Canadians are able to read federal legislation in the official language of their choice and that the language version they choose to read is harmonized with the legal system that applies to the province or territory in which they live.

In adopting its policy on legislative bijuralism, the federal Department of Justice formally acknowledged the existence in Canada of four "legal" audiences and their right to read federal legislation in the official language of their choice and to find in that legislation terminology and wording that are consistent with the system of private law in effect in their province or territory. Furthermore, whenever a federal bill or regulations interacts with the private law of a province or territory, the Department also undertakes to draft each version of the legislation using the proper terminology, concepts, notions and institutions of the two systems of private law in Canada.

This policy is a response to one of the objectives that the Department of Justice has made a priority, namely access to justice. In fact, the Department's commitment to a more accessible system of justice for all Canadians is reflected in the production of legislation that respects the two systems of private law that apply in this country. Moreover, this policy is clearly part of a series of measures to support the official language minority communities.

2.2.3 Techniques of bijural legislative drafting

In order to ensure that both official versions of legislation reflect both the civil law and the common law in their references to provincial or territorial private law, Parliament makes use of a wide range of drafting techniques. The most frequently used techniques are the so-called "neutrality" technique and the doublet.

2.2.3.1 Neutrality

Whenever possible, Parliament prefers to use "neutral" terms or phrases, that is those that have no particular connection to either of the two legal systems in Canada. If necessary, it is possible to use neologisms in this situation.

Whenever necessary, the neutrality technique can take the form of definitions in which Parliament defines civil law or common law concepts and notions to which it wishes to refer by using the neutral terms in question.

This technique has the enormous advantage that it avoids lists or repetitions of a host of terms that belong to the civil law and the common law. It also makes it possible to limit the number of

amendments that need to be made to federal legislation as a result of changes made to provincial or territorial law.

2.2.3.2 The doublet

However, it is not always possible to use the technique of neutrality if there is no neutral term capable of encompassing the various civil law and common law concepts to which Parliament wishes to refer. In those cases, therefore, a doublet will be used.

The doublet is a drafting technique that involves stating the as it exists in each of Canada's two legal systems. In the case of the doublet with paragraphs, the technique is used to make up for the lack of a single expression expressing both the civil law and common law concepts and to ensure that both versions of the legislation retain their separate identities. It is then a question of setting out in separate paragraphs the different forms that a rule of law may take as it is applied in different regions of the country.

As for the simple doublet, it involves expressing a given legal concept through the terminology of each separate legal system. Both expressions (the civil law terms and the common law term) will then appear one after the other in each language version.

2.2.4 The *Interpretation Act*

The provisions that make use of a simple doublet can sometimes cause problems of interpretation since civil law terms are juxtaposed with common law expressions in those provisions. Thus, Parliament is currently considering a Bill (Bill C-50, *A First Act to harmonize federal law with the civil law of the Province of Quebec and to amend certain Acts in order to ensure that each language version takes into account the common law and the civil law*), section 8 of which amends the federal *Interpretation Act* to include a provision that will serve as a guide to the interpretation of such provisions.

The proposed provision states that legislation that used both terms belonging to the civil law of Quebec and terms belonging to the common law of the other provinces or that uses expressions that have a different meaning in each of the two systems, must be interpreted in a way that is consistent with the legal system of the province in which the provision is being applied. This is an attempt to avoid the situation, for example, where courts interpreting legislation that uses simple doublets might be tempted to apply the common law terms used in this legislation to Quebec, since Parliament is deemed not to speak to no purpose.

2.2.5 Basic tools

The Department of Justice of Canada could not have made this major change in the area of legislative bijuralism without the remarkable work that has been done in Canada in the field of common law terminology in French and civil law terminology in English and the pioneering work done by the Universities of Ottawa and Moncton in teaching the common law in French.

The bilingual and bijural tools now available to drafters of statues and regulations and jurilinguists are the product of work done by POLAJ—the Program for the Integration of Both Official Languages in the Administration of Justice, the objectives of which are essentially to improve access to justice in both official languages by promoting, among other things, the creation of tools for the people who draft legislation in this country.

This network involves most of the organizations involved in the administration of justice in both of Canada's official languages. It brings together the centres for jurilinguistics, the associations of French-speaking lawyers and their national organization, government institutions and the universities active in training lawyers either in the common law in French or in the civil law in English.

3. Conclusion

Perhaps I might be allowed, by way of conclusion, to note that the Legislative Services Branch, which is responsible for implementing the Department's policy on legislative bijuralism, must increasingly make room for the discipline of comparative law. How would it be possible otherwise to make the necessary distinctions and comparisons between the two systems of law in this country that must cohabit in both language versions of federal legislation?

Thus, the Legislative Services Branch has recently decided to hire a specialist in comparative law (common law/civil law, of course). This person will guide and advise drafters on the subject of legislative bijuralism and will also be responsible for ensuring close communication with the Department's Civil Code Section, which has the task of steering the federal government along the path toward harmonization of federal legislation with the new *Civil Code of Quebec* and which is accordingly an important partner of the Legislative Services Branch with respect to legislative bijuralism.

However, the principles of bijural legislative drafting must not be implemented at the expense of the clarity and readability of the legislation in question. Parliament will not wish, on the pretext of clearly reflecting this country's legal duality, to enact legislation that is difficult to read on account of the presence in this country's acts and regulations of lists or terminological repetitions that are unusually cumbersome. Ensuring that federal legislation is readable remains a major goal of the federal Department of Justice. Achieving a reasonable balance between the requirements of bijuralism and those of readability is still the order of the day.

In conclusion, I should like to point out that the expertise and know-how developed in Canada in the fields of bilingualism and bijuralism make a valuable contribution to improving access to justice in both official languages. Moreover, it is against this background that future lawyers in this country will be able to receive training in the legal system and the official language of their choice. As a result of the efforts made by the Universities of Ottawa and Moncton and of McGill University in Montreal, languages and law are a unique and integrated concept that makes it possible to train lawyers to serve the people of Canada in both official languages and in both of this country's legal systems.

HARMONIZATION AND DISSONANCE: LANGUAGE AND LAW IN CANADA AND EUROPE

PROGRAM TO HARMONIZE FEDERAL LEGISLATION WITH THE CIVIL LAW OF THE PROVINCE OF QUEBEC, ASSUMPTION OF COMPLEMENTARITY AND METHODOLOGICAL ISSUES

Introductory Notes by
Marie-Claude Gervais, Legal Counsel,
Office of La Francophonie,
Department of Justice Canada

Moncton, N.B.

May 7, 1999

Introduction

In its broadest meaning, bijuralism refers to a state of facts, i.e., the co-existence of two contemporaneous legal systems. In Canada, current federal legislation contains no express mention of the coexistence of both common law and civil law.

Historical references and the study of the complementary relationship between federal law and Quebec civil law form the background for the mandate conferred on the Civil Code Section.

An examination of bijuralism and a review of its definition are helpful in providing a general understanding of the historical context and current status of the relationship between federal and civil law; it is equally necessary to conceptualize and operationalize bijuralism in order to understand the theoretical and methodological requirements associated with characterizing the mandate of harmonizing federal legislation with civil law.

It would not be sufficient simply to describe the phenomenon of bijuralism and the purpose of the harmonization mandate conferred on the Civil Code Section by the Department of Justice; we must also identify the problems associated with the issues, however general the latter may be, conceptualize and structure their resolution and, at the same time, describe some of the successive stages of the method.

In a historical and legal perspective, this means,

- understanding the historical basis for the coexistence of common and civil law;
- grasping the nature of the relationship between federal and civil law;
- finally, becoming aware of the requirements for interpreting and harmonizing laws.

It is also my intention, further to the background paper and the presentation by Mr. Lionel Levert, to discuss departmental policy statements in the context of which the process of harmonizing federal laws and regulations is taking place, as well as the issues raised by the harmonization process, of which the following pages are only a partial treatment:

- What is the harmonizer's role? Can it serve as a model?
- What are the special attributes vested in him?
- Does he change the substance or force of the law?

The study initiated by us in the Symposium, entitled *Harmonization and Dissonance: Language and Law in Canada and Europe,* may provide a model for such practices and, in exchange, lead us to a reconsideration of bijuralism and the interpretation that it evokes.

HARMONIZATION OF FEDERAL LAWS AND REGULATIONS WITH QUEBEC CIVIL LAW, AND ITS ORIGINS: HISTORICAL CONTEXT

The Department of Justice Canada created the Civil Code Section in April 1993; on June 7 of that year, it adopted a policy on the application of the *Civil Code of Quebec*, which entered into force on January 1, 1994 in the federal government.

In June 1995, the Department of Justice also adopted a policy on legislative bijuralism, in which it undertook, in drafting both versions of every bill and proposed regulation that touches on provincial or territorial private law, to take care to reflect the terminology, concepts and institutions of both of Canada's private law systems.

Furthermore, a resolution recognizing Quebec as a distinct society within Canada, and recommending that all elements comprising the legislative and executive authority of the Government of Canada give effect to, and that their conduct attest to, this recognition was adopted by the House of Commons on December 11, 1995. A similar motion was adopted by the Senate on December 14, 1995.

Finally, in the 1996 Speech from the Throne, the Government of Canada undertook to renew and update Canadian federalism, and ensure that it meets the needs of Canadians in the 21st century.

Working from the results of studies conducted up until 1997, the Civil Code Section began work on Bill C-50, entitled A First Act to harmonize federal law with the civil law of the province of Quebec and to amend certain Acts in order to ensure that each language version takes into account the common law and the civil law, 1st sess., 36th Legislature, Elizabeth II, 1997-98, (1st reading), tabled in the House of Commons on June 12, 1998. Bill C-50 was the first of a series of harmonization bills and represented the first milestone along the road to harmonization.

HARMONIZATION OF FEDERAL LAWS AND REGULATIONS WITH CIVIL LAW: LEGAL CONTEXT

A. Statement of Objectives and Origin of Initial Studies

The harmonization of federal laws with Quebec civil law has the following objectives:

1. to adapt federal laws and regulations that deal with private law or use its concepts to the new concepts, new institutions and new terminology of the *Civil Code of Quebec*;

2. to allow Anglophone and Francophone common law jurists, as well as Francophone and Anglophone civil law jurists, to recognize their respective legal traditions;

3. to guarantee better implementation of federal legislative policies in Quebec and, at the same time, minimize problems with the application and interpretation of federal laws that could arise from the coming into force of the *Civil Code of Quebec*.

Harmonization of federal laws and regulations also ensures that all citizens are treated equally before the federal law. Of course, harmonizing the laws and regulations is not equivalent to standardizing or amending the law. Rather, the harmonization procedure is concerned with ending any discrepancies in the application of federal laws.

The Department believes that these objectives may be achieved through systemic harmonization of the laws and regulations that interact with Quebec civil law; for example, it is estimated that approximately 60 new laws are passed each year by the House of Commons and that, of this number, roughly half are suitable for harmonization with Quebec civil law. As well, of the roughly 700 existing laws, over 300, including 120 that are extremely complex, are also suitable for harmonization with Quebec civil law.

The task of reviewing the federal laws, assigned to the Civil Code Section, has thus far focused on three major areas:

I. *Relationship between Federal Law and Quebec Civil Law*

The first job was to establish how and under what authority civil law interacts with federal law. Two studies were conducted: the first applied a constitutional perspective in dealing with the former and the new *Civil Code* as an expression of federal suppletive law[1]; the second analysed the basis of the complementarity between federal and the civil law[2].

II. *Amendment of Federal Legislation on the Basis of the Quebec Civil Code Reform*

In considering the various aspects of the issue of revising federal laws so as to take into account the nature and scope of the changes enshrined in the new *Civil Code*, the consultation committee developed a methodology and work plan[3]. Pilot studies were developed to establish the nature, variety and scope of the problems arising from the interaction between the federal law and the new *Civil Code*[4]; the studies, which focused on three federal laws chosen for their obvious

---

1 Roderick A. MACDONALD, "The Constitutional Position of the *Civil Code of Lower Canada* and the *Civil Code of Quebec* as an Expression of Federal Suppletive Law", March 1996. Professor Macdonald also prepared a study entitled "Constitutional Implications of the *Civil Code of Quebec*", March 1995, which was revised and became "The *Civil Code of Quebec* and Section 129 of the *Constitution Act, 1867*", March 1996. A synopsis of this work appeared under the title "Encoding Canadian Civil Law", *in* Mélanges Paul-André Crépeau, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1997, p. 579.

2 Jean-Maurice BRISSON and André MOREL, « Droit fédéral et droit civil: complémentarité, dissociation", March 1995; subsequently published under the same title in (1996) 75 R. du B. can. 197.

3 André MOREL, « La révision de la législation fédérale à la lumière du *Code civil du Québec*, Méthodologie et plan de travail », March 1995.

4 A pilot study was also conducted of the interpretation by Quebec courts of legislative provisions that are expressed exclusively in common law terms: Jean-Maurice BRISSON and André MOREL, « Les langues de la *Loi sur les lettres de change* et la common law au Québec, à travers le contentieux judiciaire », March 1996.

connection to civil law, were then carried out; the laws in question were the *Federal Real Property Act*[5], the *Crown Liability and Proceedings Act*[6] and the *Bankruptcy and Insolvency Act*[7].

By examining amendments that could be made to those laws in order to harmonize them with civil law, these studies made it possible to conduct a critical analysis of the most appropriate means of making federal legislation relating to private law fully bijural in both language versions[8].

III. Survival of Provisions of the *Civil Code of Lower Canada* Relating to Matters under the Exclusive Jurisdiction of the Parliament of Canada since 1867

A third area that could not be ignored was the surviving provisions of the 1866 Civil Code that have related to matters under the exclusive jurisdiction of the Parliament of Canada since 1867 and that the provincial legislature could not repeal when the *Civil Code of Quebec* came into force. From this point of view, a series of special studies[9] were undertaken according to area of federal jurisdiction. These studies resulted in a summary report outlining the practical problems posed by the survival of pre-Confederation law and recommending ways of resolving them10. These studies made it possible not only to prepare the work plan, but also to make subtle distinctions in the statement of the harmonization mandate conferred on the Section.

B. Current Statement of Harmonization Mandate and Methodological Imperatives

The sole purpose of the initial work plan was to harmonize the existing laws. Currently, the Department is including in this process not only existing legislation, but also laws and regulations in the process of being adopted.

The mandate of the Civil Code Section is based on the principle that harmonious interaction between federal and provincial legislation is necessary and that it may be achieved by interpreting federal laws in a manner compatible with the legal system of the civil or common law, as appropriate, that is in force in the province of application. This mandate is composed of four elements:

---

5 S.C. 1991, c. 50. John E.C. BRIERLEY and Nicholas KASIRER, "Preliminary Report, Review of the *Federal Real Property Act*/*Loi sur les immeubles fédéraux* in light of the coming into force of the *Civil Code of Quebec*", April 1995.

6 R.S.C. (1985), c. C-50. Gaspard CÔTÉ, « Révision de la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif* eu égard aux dispositions du *Code civil du Québec* », March 1995.

7 S.C. 1992, c. 27. Jacques DESLAURIERS, « Les points de contact entre la loi sur la faillite, les lois connexes et le *Code civil du Québec* », March 1995.

8 This analysis was conducted in light of the work on bijuralism conducted within the Department of Justice, in particular the "Report of the Committee on Legislative Bijuralism", April 1996, of the Legislative Services Branch.

9 Jacques AUGER, « Les créances de la Couronne », March 1996; Albert BOHÉMIER, « La faillite et l'insolvabilité, La réforme du *Code civil du Québec* et les dispositions préconfédérales », March 1996; André BRAËN, « Les dispositions maritimes du *Code civil du Bas-Canada* », March 1996; Gaspard CÔTÉ, « Étude portant sur les dispositions du *Code civil du Bas-Canada* d'origine préconfédérale concernant la Couronne et sur l'abrogation éventuelle de celles-ci dans la mesure où elles ont trait à des matières relevant de la compétence législative du Parlement du Canada », March 1996; Pierre-André CÔTÉ, « La survie du droit préconfédéral : le cas des dispositions relatives à l'interprétation et à l'application des lois du *Code civil du Bas Canada* », March 1996; Jean LECLAIR, « Étude de la légalité constitutionnelle de l'abrogation, par la Législature du Québec, des dispositions préconfédérales du *Code civil du Bas Canada* relatives aux lettres de change et à l'intérêt de l'argent », April 1996; André MOREL, « Les dispositions préconfédérales du *Code civil du Bas Canada* sur le mariage », March 1996.

10 André MOREL, « Le droit civil préconfédéral et le rôle du Parlement après le nouveau Code civil », revised version, April 1997.

1. ***Harmonization of Federal Laws and Regulations***

- to implement the process of harmonizing federal laws and regulations, both those already in existence and those in the process of being adopted, with Quebec civil law, while respecting both its Anglophone and its Francophone legal audiences, by making recommendations for amendments to the laws and regulations:

- to ensure, when making such recommendations, that the French-language common law provisions are improved;

- to provide, on an *ad hoc* basis, specialized services relating to the harmonization of laws and regulations.

2. **Information Management**

- to create, operationalize, maintain and circulate a specialized computerized database on civil and comparative law;

- to set up and manage a specialized documentation centre on civil and comparative law.

3. **Development of Expertise**

- as a corollary activity, to provide specialized services in the form of legal opinions on civil and comparative law;

- as a corollary activity, to offer consulting, policy development and functional co-ordination services, having regard to the civil law and to the activities of the federal government in Quebec.

4. **Activities to Spread and Promote Bijuralism**

- to publish studies on civil law, comparative law and harmonization;

- to participate in, support and ensure through action the spread and promotion of Canadian bijuralism.

The methodological imperatives relating to the uniqueness of the required interpretative work are subsumed in the mandate briefly described herein. In order to be consistent, legislative drafters are expected to respect the principle of uniformity of expression: each term should have only one meaning; each concept should have only one expression.

In this case, the principle of interpretation means that throughout the law, and beyond it in the corpus of laws, the same term has the same meaning. Yet our experience in bilingual legislative drafting has taught us that compliance with this principle is difficult to achieve, so that the drafter must make a number of assumptions of intention in cases of ambiguity. He may also resort to this when his efforts to establish a common meaning, in order to confirm the general purpose of the law that is being interpreted, is unsuccessful.

However, when faced with the even thornier problem both reconciling the two language versions and establishing the conceptual field of the terms of the law, the jurist's work becomes

even more complicated. Of course, there is an assumption that, among the many laws passed by a single authority, there reigns the same harmony as that found among the various components of an individual law: as Professor Côté states, *all legislation of one Parliament is deemed to make up a coherent system*[11] [TR].

The interpreter in us then sets out to promote the harmonization of laws among themselves, rather than the reverse, because, interpretations favouring harmony between statutes should prevail over discordant ones, because the former are presumed to better represent the thought of the legislator[12] [TR]. What, then, is the situation when harmonizing laws under different legislative jurisdictions?

To put it more concretely, and given the statement of mandate referred to *supra*, the issue of coherence between laws will arise even more clearly when the aforesaid laws relate to different concepts.

Where a federal law and the civil law turn out to be antinomial, this antinomy may be eliminated by applying an interpretive procedure to reconcile them. The contradiction or discrepancy may be eliminated even more effectively with the aid of a legislative drafting procedure, which, at a later date, will facilitate the application of federal law to Quebec. Is this a simple matter? There are a number of methodological implications arising from the achievement of harmonization.

An initial methodological implication arises from the analysis of the interaction between federal laws and civil law. The uniqueness of the harmonization process is a function of the nature of the relationship between federal law and Quebec civil law. One problem confronting the legal harmonizer is that of dissociation. In some cases, the concept of dissociation overrides the assumption of complementarity.

In a study published in 1996, professors Brisson and Morel describe the complementarity that, in Quebec, relates federal law to civil law, despite the tendency of some courts to attempt to supplement federal laws with rules from the common law tradition[13]. According to the authors, this complementarity originates in the distribution of legislative powers under the *Constitution Act, 1867*[14]: exclusive jurisdiction over property and civil rights having been vested in the provinces (subsection 92(13)), any standards subsequently adopted by the provinces would accordingly be the only ones capable of supplementing federal laws that are silent on an essential aspect of their application.

Thus, where parliamentary legislation relating to property and civil rights[15] remains silent and where recourse to secondary standards is necessary in order to ensure its application to Quebec, the civil law in effect in that province constitutes the suppletive law to which the interpreter must turn, unless otherwise indicated by the federal Parliament. As a result, civil law is applicable when the federal legislative mechanism fails to bring to bear all the necessary elements for its

---

11 Pierre André Côté, *The Interpretation of legislation in Canada*, 2nd ed. Cowansville, Editions Yvon Blais, 1990, p. 288.

12 Ibid.

13 J.-M. Brisson and A. Morel, « Droit fédéral et droit civil: complémentarité, dissociation » (1996) 75 R. du B. can. 297.

14 *Constitution Act, 1867*, (U.K.), 30 & 31 Vict., c. 3 [hereinafter referred to as the *Constitution Act, 1867*].

15 Although jurisdiction over property and civil rights rests principally with the provinces, Parliament retains certain special, limited powers in the matter (bills of exchange, marriage and divorce, bankruptcy and insolvency, for example).

implementation, or when the concepts of private law used by the federal Parliament are not otherwise defined.

The rule of complementarity of federal and civil law is, however, subject to exceptions that professors Morel and Brisson refer to as dissociations. In such cases, a standard foreign to the private law of the province of application makes up for the incompleteness of the federal legislative standard, thereby ruling out any application, as a suppletive measure, of that province's law. Such standards will be said to have no complementarity with the provincial law. Consequently, an area of activity will be said to be subject to "independent" federal law where, taken as a whole, the legislative standards governing it support this dissociation.

We will therefore question sources of dissociation where, in choosing a law other than that of Quebec in order to make up for silences in its legislation, the federal Parliament rules out any application. Moreover, the degree of dissociation between federal and civil law varies. The dissociation may be absolute or relative.

A second methodological implication arises from the need to actualize the existence of bijuralism and lay down the rules of conduct with respect to legislative drafting, which are aimed at integrating Quebec civil law into federal legislation. Accordingly, we offer the following paragraphs as a guide to future legislative drafting and interpretation.

These methodological implications therefore cover a multitude of questions. At the very heart of the dynamic in which we would like to see Canadian bijuralism operate, are a number of issues in need the attention of an experienced hand. Harmonization of federal laws with Quebec civil law is not a simple undertaking. Because jurists in the Civil Code Section are concerned with harmonizing the law, both conceptually and formally, in both the English and French versions of the legislation and in both systems, a thorough study of the legislation is required. We must therefore ask ourselves a number of questions, including the following:

1. What was the intention of the Parliament that presided over the introduction of the federal standard?

2. How is this intention conveyed linguistically and conceptually?

3. Which tradition—civil or common law—does it support, and to which of four audiences—Francophone civil law, Anglophone civil law, Francophone common law, or Anglophone common law—does it respond?

4. Which process is capable of achieving bijuralism in the standard?

5. Does the process chosen result in a change of language and/or concept?

6. Which drafting procedure is most effective in achieving the objectives?

7. Finally, what is the impact of the proposed changes?

We are aware that almost every time a federal law uses both a civil law and a common law concept together, the two concepts may be said to be incompatible since, generally, their meanings are slightly different. For example, consider the words "*contrat*" and "contract", "meubles" and "personal property", "*hypothèque*" and "mortgage".

Although both versions of the law carry equal authority, it is important to ensure that both the civil and common law concepts used or eventually proposed be given their own distinctive meaning in accordance with the legal system from which they are derived and which is in force in the province when the law is applied. While this goal is indeed laudable, it is never easy to recommend and draft amendments to the provisions in question when the issues are complex; the federal legislation must address four audiences simultaneously and, in so doing, be not only bilingual but also bijural. A number of concrete actions, to which we referred *supra,* have lent legitimacy and expediency to the harmonization process. But beyond the matter of the role of the State, the equally distinctive matter of the method remains to be settled.

Much has been made of neutrality, as may be seen from the work of Unidroit. Our job, of course, is to hope that it becomes a reality, but also to be suspicious when it reaches a dead end. It is not true that we have accepted a shift in meaning and the incompatibility of the legal systems, because one cardinal value endures, through the multiple manifestations of the harmonization process: unity and the henceforth declared right to achieve it.

The harmonizer's job, when faced with what he perceives to be incompleteness, and notwithstanding his inability to *fully* explain legal interpretive conduct, is to demonstrate how the production of laws is still governed by the rigid peculiarities of the two legal traditions, in which the balances may have become blurred. But is the search for neutrality more convergence-oriented? Frequently, it is the emergence of a new term that silences -perhaps not easily—the relations of power that presided over its creation. Rather, the harmonizer's job is to ensure harmonious cohabitation—of different conceptual worlds or in the wording of a single provision.

The additions to the *Interpretation Act* expressed in clause 8 of Bill C-50, *A First Act to harmonize federal law with the civil law,* spell out the concerns related to such cohabitation. A specific aim of the harmonization process is to prevent problems in applying federal legislation, whether an Act or a regulation, to Quebec and end a legal practice that sometimes goes against the complementarity of federal and civil law in principle.

From this point of view, the Civil Code Section deemed it advisable to recommend that the bijural nature of Canada be expressly acknowledge in the federal *Interpretation Act.* Furthermore, the Section considered it necessary to put in writing the complementary natures of federal law and Quebec civil law. For this reason, the Bill has included in the *Interpretation Act* a provision explicitly recognizing this relationship so as to avoid, whenever a federal law is applied to Quebec, the substitution of common law for suppletive law of the civil variety.

Because a rewriting of a number of federal laws was one harmonization method chosen by the Civil Code Section, a number of drafting techniques were proposed. In order to prevent any ambiguity as to the purpose of this undertaking, the Civil Code Section also decided that it would be advisable to include in the *Interpretation Act* guidelines on reading laws of this nature, for both civil law interpreters and common law jurists.

One such technique, the doublet, is an effective tool of cohabitation; it involves including in legislation relating to private law both a civil law term and a common law term. In this context, the interpreter of a federal law that contains a doublet will consider, for the purposes of its application, only the term or meaning that is compatible with the legal tradition of the province to which it applies.

The proposed clause is thus dependent on the implementation of legislative bijuralism via the terminological doublet and the use of terms common to civil and common law. Since it will only have a raison d'être after the new legislative drafting policy passed by the federal Parliament is applied, this clause is not expected to cause any substantive changes in the interpretation of federal law, other than to the extent required to fulfill the mandate to harmonize federal with the reformed Quebec civil law.

The amendments to the *Interpretation Act* constitute the cornerstone for the interpretation of Canadian bijuralism. The proposed clauses are a declaration directed at all those who will have to apply federal laws. After all, who are our interpreters? All those who must observe, apply, or study the laws; they are the individuals to whom we direct the rules of interpretation. As for the rules, Professor Côté notes the following:

Whether designed as guides or arguments, the rules of interpretation play an extremely important role in the world of law; their complex mechanisms are only now beginning to be explored by legal authorities (...)

When used as arguments, they promote judicial peace, acceptance of a decision that was made taking into account the claims of the parties and that appears reasonable and consistent with the law. When used as guides, they reduce the number of interpretation problems that may arise and encourage the parties in question to resolve them without the involvement of the courts[16]. [TR]

The uniqueness of the harmonization process lies in its changing nature and in the breadth and complexity of the procedures whose implementation it requires. This is borne out by the description of the issues related to the concepts of dissociation and complementarity.

Of course, a number of obvious difficulties stand in the way of achieving the goals of the harmonization process. These difficulties are the result of the independence of the legal systems concerned, the complexity of their concepts, the existence within a single system of a number of terms to convey the same meaning, the need to update the legislation and, last but most important, need to assess the advisability and appropriateness of certain conceptual changes. They are the road to harmonization. Do they lead to more questions and more concepts, or to the meaning of and respect for bijuralism? This is an urgent question for the harmonizer. Bijuralism is forged from federal law to provincial law, law by law, concept by concept, wherever complementarity allows it.

---

[16] Pierre-André Côté, « Les règles d'interprétation des lois : des guides et des arguments », (1978) 13 *R.J.T.* no. 2-3, p. 302.

BIJURALISM IN CANADA

DEPARTMENT OF JUSTICE, LUNCH AND LEARN WORKSHOP ON BIJURALISM AND THE JUDICIAL FUNCTION

The Honourable Mr. Justice Michel Bastarache,
Supreme Court of Canada
Ottawa, Ontario

February 4, 2000

There are relatively few countries in the world in which fundamentally different legal regimes co-exist. Canada represents such a country. Bijuralism or "*bijuridisme*" in Canada signifies the co-existence of the English common law and the French civil law traditions, within a country organized along federal lines.

While we find the coexistence of these two legal systems and traditions in Canada, I must profess that I do not consider it correct to speak of a "common law" or a "civil law" *per se*. Rather, in my opinion, there is one legal family in Canada which contains the common law systems and another legal family which contains the civil law systems.

(i) Common Law Tradition

The common law tradition can be distinguished from the civil law tradition essentially by its method, that is, its rules of interpretation, the hierarchy of its sources and its inductive reasoning. The principal characteristic of the common law is this inductive process, which consists of generalizing from common points between distinct cases and then establishing legal categories with vague foundations and flexible limits. The *ratio decidendi* of a previous decision is ascertained, after which we proceed by way of analogy. To practitioners, the common law means that they have access to a fragmented law that they will discover incrementally as needed. This leads to the legal fiction that a judge does not make the law but discovers it, as a legal vacuum is impossible. Thus, there is also intellectual uncertainty, as the law is in constant evolution. Of course, this evolution is not anarchical. On the contrary, each development must be justified by linking it to a principle drawn from the preceding cases. According to Oliver Wendell Holmes, the law is only what the judges say it is. Everyone is familiar with his famous assertion that: "The life of the law has not been logic: it has been experience".

(ii) Civil Law Tradition

Perhaps the most important feature of the civil law tradition differentiating it from the common law tradition, is its emphasis on the primacy of written laws. Rather than proceeding from the *ratio decidendi* of previous judicial decisions, the emphasis in the civil law tradition is on the written, or codified law, which is the primary source of law. The civil law is therefore not "judge-made law" but codified law.

Another defining characteristic of the civilian tradition is its conceptualism as the civil law tradition is characterized by its emphasis on abstract concepts. Flowing from this is the civil law

deductive approach to legal reasoning, proceeding from the general to the specific. The theory in civil law drafting is therefore to enunciate general principles. Judges therefore proceed from the general to the specific, deriving conclusions through interpreting the rules set out.

The second source of law in the civilian tradition is legal scholarship "*la doctrine*" and the third source of law in the civil tradition are prior judicial decisions. While prior decisions are sometimes a source of law in the civil tradition, they are therefore never the source of legal rules as in the common law tradition.

Language

One integral issue relating to Canada's bijuralism is that of "language". It is very important for me to stress that I consider language to play a crucial role in the evolution of law. Linguistic duality has been a constant concern in our country. Both the English and French languages are solidly embedded in our history. I cannot stress enough the judiciary's responsibility to protect language rights enshrined in the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and to promote efforts toward true bilingualism. This would help continue our path in Canada towards increasing access to justice.

The sources of the common law were established in the English language. Translation often results in some very significant problems for the practice of the common law in French. The same holds true for the practice of civil law in English. Some concepts are quite hard to translate. It is hard to avoid confusion when civil law terminology must be relied on. It is also hard for lawyers to present their arguments in French in courts where the judges are not fluent in that language. Fortunately, this situation has improved significantly, especially in the Supreme Court of Canada, the Federal Court and the courts of New Brunswick. Nonetheless, to attain a high level of interaction between Canada's two legal systems, a high degree of individual bilingualism must be attained within the legal profession. Indeed, the history of Canadian bijuralism supposes an ability to function in the two languages. At present, there is still reason to fear that we are less than well equipped to meet this challenge.

The suitability of judges educated in the common law tradition hearing cases involving civil law issues has been the subject of some debate in Quebec and has even led to some opinion favouring a distinct Supreme Court for Quebec or a separate civil law division within the existing Supreme Court. There is also a perception that while Ontario courts often serve as persuasive authority in other Canadian provinces, decisions of Quebec courts that are rendered in French are not fully heeded in other jurisdictions, undoubtedly due to the language barrier. Indeed, much of Quebec civil law and Quebec French unilingual commentary or decisions, even on non-civil law matters, "remains a closed book to those outside Quebec". I do not think that any of you would contest that the rest of Canada would only gain insight from their knowledge of Quebec jurisprudence and doctrine.

One question that often arises is whether the common law system is intimately linked to the Anglo-Saxon mentality and language? Is the system of values of Francophones inconsistent with the common law tradition? And if Francophones integrate French into the practice of the common law, will they change the course of development of the common law as a result of their French influence? Likewise, the same questions can be asked of the civil law tradition and whether it is intricately linked to the French language?

In this regard, I cannot emphasize enough that my experience has taught me that French is not the exclusive linguistic vehicle for the expression of the civil law tradition nor is English the exclusive vehicle for the expression of the common law. I highly doubt that there is any mystical connection between the French language and the civil law tradition and the English language and the common law tradition.

Today, several law faculties have successfully undertaken multi-traditional or multi-lingual legal training. In particular, the faculties of Ottawa University and McGill University offer both civil and common law degrees. The faculties of Moncton and Ottawa offer common law programmes in French and McGill University offers the civil law programme in English. A number of faculties have instituted student exchange programmes and the Federal Government has sponsored an annual summer programme in which students from both legal traditions undertake comparative legal studies.

Bilingual Legislation

It is perhaps trite to state that federal legislation in Canada is intended to apply consistently across the provinces and territories—that the same federal law must apply in both Quebec and in Ontario. While this may be the ultimate goal of federal legislation, in practice this goal is not easily attained, since federal legislation must be drafted in the English and French languages and in a manner which is compatible with two legal systems. Canada is blessed with four different legal languages and federal legislation must not only be bilingual but bijural. Indeed, federal legislation must simultaneously address four different groups of persons:

1. anglophone common law lawyers;
2. francophone common law lawyers;
3. anglophone Quebec civilian lawyers; and
4. francophone Quebec civilian lawyers.

It is crucial that these four legal audiences in Canada be able to both read federal statutes and regulations in the official language of their choice and also be able to find in them terminology and wording that are respectful of the concepts, notions and institutions proper to the legal tradition of their particular province or territory. This task is easier said than done and the courts should play a role in fostering this task.

One distinctive and often difficult feature of Canadian bijuralism is the task of rendering the common law in French and the civil law in English. More specifically, how legislative statutes and judicial decisions of either legal tradition can be "transposed" into the language of the other. With respect to the process of drafting federal legislation, it is now readily recognized that this process should not rely upon the technique of simply transposing the concepts of one legal tradition into the corresponding functional equivalents of the other legal tradition. In many areas, a new vocabulary must be forged.

Certain problems arise where federal legislation is drafted on the basis of the common law system alone, or based on rules or institutions that exist only in the common law. This problem has now been addressed directly through a project of which you have been informed.

Interpreting Bilingual Legislation

In their interpretation of bilingual legislation, Canadian courts should and do play a role in fostering Canada's bijural legal system and in avoiding the perpetuation of the inequalities referred to above.

The requirement in Canada that legislation be enacted in both English and French has important implications. It means that both language versions of a bilingual statute are original, official and authoritative expressions of the law. Neither version has the status of a copy or translation—and neither has paramountcy over the other. Notwithstanding the repeal of section 8 of the *Official Languages Act* in 1988, Canadian courts have consistently affirmed that the English and French versions of a statute are equally authentic and authoritative. This is known as the "equal authenticity rule", which must be applied by courts in interpreting federal bilingual legislation. This rule was first formulated in 1891 by the Supreme Court in *C.P.R.* v. *Robinson* wherein the Court stated:

> I take it that whether the article was first written in French or in English is immaterial . . . In the case of ambiguity, where there is any possibility to reconcile the two, one must be interpreted by the other. The English version cannot be read out of the law. It was submitted to the legislature, enacted and sanctioned simultaneously with the French one, and is law just as much as the French one is.

By virtue of the equal authenticity rule, therefore, the English and French versions of statutes and regulations of Canada are equally authoritative. Indeed, as professed by the Quebec Superior Court and confirmed by the Court of Appeal in *Mekies* v. *Directeur du Centre de détention Parthenais*, "le Tribunal canadien a non seulement le droit mais aussi l'obligation de prendre connaissance des deux textes officiels et de les interpréter l'un par l'autre." This means that to properly interpret bilingual legislation of Canada, the English and French versions must be read in light of each other, taking into account the context of such legislation, including the intent of the legislature that each provision of the act be read consistently with the others and that the act as a whole be read in light of the legal family or system of law applicable in the particular jurisdiction.

The Policy on Legislative Bijuralism, adopted by the Department of Justice in June of 1995, formally recognizes that when reading federal statutes and regulations, the reader, regardless of his or her language or legal system, must be able to find the terminology and wording that are respectful of the concepts and institutions proper to the legal system in effect in the relevant jurisdiction. This policy and approach is also followed by judges in their interpretation of bilingual legislation.

A case in point where one can see the importance of reconciling the French and English versions of a provision within the specific context of the applicable legal system is that of *Gulf Oil Canada Ltd.* v. *Canadien Pacifique Ltée*. At issue in this case was a provision of the *Federal National Transportation Act* wherein the English version provided that carriers were not liable for loss caused by "acts of God" while the French version provided non-liability for "*cas fortuit*" or "*force majeure*". The Quebec Superior Court took into consideration the civil law system in interpreting this provision, concluding that, while the acts of third parties do not meet the definition of "acts of God" in the common law system, they nevertheless may constitute "cas fortuit" or "force majeure" in Quebec law. The Court in this case recognized that, in its English and French versions of this provision, the legislature sought to take into account the two legal systems in Canada.

The rule of equal authenticity also requires the courts, in interpreting bilingual legislation, to extract the "highest common meaning" from the two versions that is consistent with the context of the provision. Where there is a blatant conflict between the English and French versions, courts must examine the legislative history of the two linguistic versions of the provision, looking also to the purpose and object of the statute. One must therefore go further than mere verbal comparisons, looking to the highest common meaning of the two versions. This approach can be seen in the Ontario Court of Appeal decision *in Reference re Education Act of Ontario and Minority Language Education Rights*, wherein the Court of Appeal dealt with the interpretation of subsection 23(3) of the Canadian Charter on minority language rights. Specifically, the English version of the section referred to "minority language educational facilities" while the French version spoke of "établissements d'enseignement de la minorité linguistique". While a common meaning of these terms reduced to their lowest common meaning was equivalent to a guarantee of classrooms, the Court of Appeal opted for the highest common meaning, reading the two versions together, and accorded a guarantee of schools managed by francophones—the linguistic minority, rather than mere physical facilities within the language facilities of the majority.

In a recent decision of the Supreme Court in *Doré* v. *Verdun*, Justice Gonthier maintained that a court is free to reject a shared meaning between the two versions of a statute if it appears contrary to the intention of the legislature. Courts are therefore required to interpret bilingual legislation in a manner that accords with the true spirit, intent and meaning of an enactment and that best ensures the attainment of its objectives.

Harmonization

The interaction of law emanating from the federal and provincial levels and the potential conflicts between them and possible harmonization is a complex issue.

Over the years, pursuant to the division of powers under the *Constitution Act, 1867*, Parliament has enacted a considerable number of laws aimed at regulating private law issues. These matters include, *inter alia*, marriage and divorce, bankruptcy and insolvency, bills of exchange and promissory notes, maritime law, and copyrights and patents of inventions. For example, in order to have effect, legislation concerning bankruptcy, bills of exchange or bank security depend on the existence of contracts such as loans, sales and hypothecs. One can also look to divorce and the extra-contractual liability of the Crown, or the *Income Tax Act*, which determines the tax consequences of sales, assignments of claims, gifts and legacies. These examples illustrate that certain public law statutes, when applied in Quebec, require that recourse be had to the *Civil Code of Quebec* to identify the precise nature of the juridical act in question.

The *Bankruptcy and Insolvency Act* contains several provisions that demonstrate the required reference to the Civil Code for its effect. For example, s. 95 of the *Bankruptcy and Insolvency Act* allows the trustee in bankruptcy to void a preferential payment made within three months preceding the bankruptcy. However, s. 95 does not apply where "a debtor-creditor legal relationship does not exist" between the bankrupt and the third party. Thus, if no legal transaction exists pursuant to the *Civil Code of Quebec*, the payment shall not be voided. Similarly, s. 95 of the *Bankruptcy and Insolvency Act* provides that preferential payments are nevertheless enforceable against the trustee if the juridical act was agreed to prior to the three month period, again, requiring the application of the *Quebec Civil Code*. Section 136 of the *Bankruptcy and Insolvency Act* also requires looking to the Civil Code to determine the status of creditors under the *Bankruptcy Act*.

There are therefore many examples where the *Civil Code* governs private law relationships that come into contact with federal law which determines the consequences of such relationships. There are also situations where the civil law plays an active role, directly applying to private law federal statutes. As such, civil law is called upon to fill the gaps left by the federal law. Consequently, there are several areas of law found in federal statutory enactments which require harmonization with Quebec private law, expressed primarily in the *Quebec Civil Code.*

In an effort at harmonization, the Supreme Court decided in 1977 in the case of *Quebec North Shore Paper Co.* v. *Canadian Pacific*, that there is no general "federal judicially-created common law" which fills the gap where Parliament has not legislated on a certain matter. In other words, the law of Quebec is called upon as the *droit commun* even with respect to some matters within the federal competence when that jurisdiction has not been exercised by the federal Parliament. In so doing, the possibility of a further duality of common laws within Quebec was avoided—namely, a judicially created one by the Federal Court in addition to that already in place in Quebec by reason of French civil law in matters of property and civil rights and English law in non-civil matters.

While civil law and common law complement the private law provisions of federal legislation, at the same time, federal legislation should not be applied uniformly throughout the country in every respect. Our objective is legal duality, not necessarily to achieve one rule to be applied uniformly across Canada; this requires respect for the character and uniqueness of the concepts and principles of each legal system. The fact that provincial legislatures may pursue distinctive legal policies which might each be different as well as different from those of Parliament, is a principal justification for federalism. Indeed, as professed by Jean-Maurice Brisson and André Morel:

> While it is true that these laws "apply to the whole of Canada", as subsection 8(1) of the *Interpretation Act* states, it is nowhere stated that they must apply uniformly in all places and in all respects. Does not the division of powers between the federal and provincial governments indicate the contrary? As one writer has pointed out, in addressing this supposed uniformity: "If all aspects of the law should be exactly the same across the country, why have a federal system?"

This statement merits re-emphasis—If uniformity was our goal, what would be the purpose of our federal system and bijural culture? The need to recognize diversity should not, however, inhibit the need for coherence and the need to reduce conceptual and linguistic incongruence.

Convergence and Progress

There is evidence of a certain convergence between the civil law and common law traditions in Canada. While the common law and civil law families share common origins, these legal systems have been moving farther and farther from those origins. This move can be seen as the result of frequent contact with other legal systems, the growth in the number of sources of international law, the mobility of persons, the influence of the media, the production of indigenous reference works and the growing use of legislation, even in common law jurisdictions, to enable the law to adapt quickly to societal change.

This move may also result from the commercial activity of Quebec enterprises outside of Quebec coupled with the desire to attract foreign investment into Quebec. Such activity creates pressures to adopt commercial law devices from Anglo-American jurisdictions. One often-cited example of the convergence of the two legal traditions in Canada focuses on the acceptance in Quebec of specific institutions of the common law tradition—namely, the trust. In a number of celebrated decisions, the Supreme Court forged a *sui generis* conception of ownership in the

trustee, nowhere envisaged in the Civil Code itself, in order to reconcile the genius of this common law institution to the Quebec legal system whose infrastructure with respect to the concept of ownership was entirely different. The new *Civil Code of Quebec* later put in place the idea of a trust upon the basis of the patrimony—a concept of civilian derivation—in order to avoid importing the concepts upon which the common law trust functions. This new formulation rejects the vision of the Supreme Court in which the trustee was attributed a *sui generis* title. In the spirit of this comparative technique, however, the goal was to seize upon the experience gained from the common law tradition with a view to adapting it to Quebec's own "*pensée juridique*". The result can therefore be seen as the same, yet the principles adopted remain consistent with Quebec's legal tradition.

Another instance of this "*rapprochement*" of the two traditions can be discerned from the current situation where common law courts are required to apply and interpret substantive civil law. Consistent with civilian countries, statutes are at the apex of the hierarchy of sources in Quebec. However, jurisprudence is no longer so much of a secondary source in Quebec. No doubt, decisions of the Supreme Court have had a profound effect on Quebec law. One can also not deny that lawyers pleading in Quebec will invoke and abundantly cite "*la jurisprudence*" to support their arguments.

Throughout its history, the Supreme Court of Canada has been preoccupied with the reciprocal influences of the civil and common law traditions and has demonstrated its willingness to contribute to a process of "cross-fertilization". In a recent tort decision of the Supreme Court from British Columbia, in *Canadian National Railway Co.* v. *Norsk Pacific Steamship Co. Ltd.*, the Court made extensive reference and resorted to civilian authority for resolution of a common law tort case. Chief Justice McLachlin stated that looking to how other courts in different jurisdictions deal with this issue provides perspective both on the nature of the problem and possible solutions.

Such decisions demonstrate the utility that can be derived from our bijural tradition. Constant change and evolving institution and concepts are the essence of law. Bijuralism in Canada is more than the mere "co-existence" of the two legal traditions. It involves the sharing of values and traditions.

Conclusions

It is of course too soon to draw definite conclusions, but even so, I want to mention some possible signs that things have improved as the last century has ended. The basic question relates to the legitimacy of the existing legal system. Our legal system must now incorporate the shared values of society as a whole, without excluding or discriminating against anyone. It must evolve in light of our background and needs. In the Canadian context, it seems to me that a new analysis of the situation is also needed. I feel that the inter-penetration of the two legal systems is seriously flawed. It should give way to an exercise that would determine how the concepts of the two systems can be reconciled. It is no longer enough to compare them, or even to interpret one system for the purposes of the other. In my opinion, comparative law must evolve to become a true legal discipline and contribute directly to the development of the law. Canada has the qualities to be a living model of comparative law.

It is true that things have already changed substantially. The codification of the law is increasingly extensive in both systems. There are more and more new sources of substantive law, including international law and native law. Translation, language training for judges and jurists, and exchanges between law schools are far more common. There is widespread access to criminal

justice in French at the trial level throughout the country. Some universities offer a double law degree; others have organized one-year work terms for students studying the other system. POLAJ is doing important work. There is a summer exchange program for students of the two legal systems. The development of multi-jurisdictional law firms has also increased awareness of the important contributions of both legal traditions to legal issues of national and inter-provincial dimensions.

The equal authenticity of the two versions of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, a "first" in Canadian Constitutional law, should encourage judges and jurists alike to draw from the best elements of both traditions. The existence of a second authoritative version of our Charter marks an important step in Canada which can only serve to enrich its bilingualism, bijuralism and multiculturalism. It can also be said that, as a result of the advent of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, and of the Charter's influence on all legal fields, we are moving farther and farther from the traditional common law method of interpretation and of application of precedents. The same is true in England, where the case law on human rights has given the House of Lords and the Privy Council much difficulty.

The negative side is that French-language books, articles and cases from Quebec continue to be inaccessible to the vast majority of practitioners and judges in the common law provinces and territories. I have also noticed that the bilingualism of many young Quebec jurists is insufficient to give them full access to English-language legal sources. On the flip-side, if French is not understood in most of English Canada, how can we be expected to make use of the insights it offers in resolving legal disputes? There are not enough points of contact between the two systems, which is an obstacle to the harmonious development of the law in Canada. I consider it to be so important to make an effort to bring the legal community of Quebec closer to the communities of the common law provinces and territories. A sense of belonging must be developed and a desire to make a positive original contribution to the development of the system must be instilled if we want to benefit fully from the extraordinary treasure of "bijuralism" in Canada.

Canada is the only country in the world where the common law and civil law systems co-exist as the two fully-fledged vibrant legal systems of a sizeable population. Internationally, Canada is already a leader in the well-balanced co-drafting of bilingual legislation. Jurisdictions such as Switzerland, Belgium and Hong Kong consider our country as a source of inspiration. Adding bijuralism to bilingualism only creates increased interest within the European community, where common law English-speaking countries, Great Britain and Ireland, are co-members with civil law countries. However, as has been pointed out by the late René David, "some are tempted to consider Canada as the promised land for comparative law, but the pilgrims are still in the desert". Canada has not yet mined the full potential of its bijuralism. No doubt, as our legal systems continue to unfold to meet societal changes and needs, the need to harmonize into a coherent whole will be ever-present. We must all recognize the uniqueness of Canadian bijuralism. Canada's bijuralism is an integral part of our legal heritage and identity and truly defines an important aspect of our country's greatness.

LEGAL PERSPECTIVES OF THE NEW MILLENNIUM INTERNATIONAL MEETING OF FRANCOPHONE LEGAL EXPERTS

HARMONIZATION OF FEDERAL LAW WITH QUEBEC CIVIL LAW: CANADIAN BIJURALISM AND ITS ACTUALIZATION

Introductory Notes by
Mario Dion, Associate Deputy Minister,
Civil Law and Corporate Management Sector,
Department of Justice Canada

Montpellier University

June 29-30 and July 1, 2000

Introduction

Many of the differences between the civil law and common law systems are more apparent than real: they arise much more from the manner and order of presentation rather than the content of the rules, and the few underlying differences are attributable mostly, the authors note, to the vicissitudes of history.

The convergences within western society largely transcend the national systems which comparative law has sometimes unduly pitted against each other. In fact, the similarities between the civil law and the common law are much more significant than the technical differences.

Quebec civil law, for example, mirrors French law which itself shares commonalty of thought with British law and the historical peculiarities of 19th Century law; in other words the codification and stiffening of the rule of precedent are two stabilizing phenomena of the industrial era that run parallel.

It is these two systems that I wish to address, today, more specifically still and beyond their seeming divergence, their co-existential interrelations and closeness that we, in Canada, are energizing and vitalizing.

Bijuralism refers to a statement of fact in the Canadian context. Canada is indebted to its history and, along with it, to the development of complementarity relationships that bind the civil law to the common law, for the richness as much as the wonderful uniqueness of Canadian bijuralism. By adopting methodologies and analytical frameworks derived from various legal systems, Canadian bijuralism allows for innovative solutions that are in keeping with the requirements of a constantly evolving world.

Bijuralism, as practised in Canada generally and at the Department of Justice in particular, is first and foremost the interaction between the common law and the civil law. Eighty percent of the citizens world-wide are governed either by the common law or the civil law. Canada, for its part, shares this peculiarity as well as the benefit of being governed by these two systems.

How has Canada proceeded to translate this fact into reality? Here lies the focal point of my speech. But first, may I recall the gist of Canadian legal history.

LEGAL HISTORY OF THE CO-EXISTENCE IN CANADA OF THE COMMON LAW AND THE CIVIL LAW

Along with the royal edicts and ordinances of the Governor General, the Custom of Paris was the main source of legislation in New France until the British conquest.

However, the insistence of the inhabitants on maintaining their private law regime contributed to achieving the compromise of the *Quebec Act* adopted by the British Parliament in 1774. Section 8 restored, with a few minor exceptions, the absolute authority of pre-conquest French law, except in criminal and penal matters.

This marks the birth of the co-existence, in Canada, of British common law and French civil law.

The continuance of this legal duality arises from the sharing of legislative powers as provided under the Canadian constitution: the provinces have authority to legislate in matters of property and civil law under subsection 92(13) of the *Constitution Act, 1867*, in other words in respect of the essentials of private law. Nine of the ten Canadian provinces, and the Territories, operate a *common law* regime. Quebec, on the other hand, uses the civil law as private law.

Only the standards adopted accordingly by provincial parliaments can compliment federal enactments that are silent on any issue that comes under property and civil rights law and proves to be an essential requirement for their enforcement.

Originating from the common pool of Roman law, the two systems that are part of the Canadian heritage are thus brought to interact, which puts us under the constraint of specific congruency procedures and, beyond that, a broadening of our horizons and a new synthesis of our social values, hence of our legal regime.

HARMONIZATION OF FEDERAL LEGISLATION WITH THE CIVIL LAW OF THE PROVINCE OF QUEBEC

Origins of the Harmonization Program

As part of its firm commitment to the revamping of its enactments, Canada desires improved harnessing of federal laws and regulations with the civil law of the province of Quebec in all areas where the two interact.

In its concern to use concepts and a terminology consistent with the new Quebec civil law following the coming into force of the *Civil Code of Quebec,* 1994, the federal legislator has made a strong commitment to harmonize federal legislation, without affecting English common law, with Quebec civil law so that civil law experts are able to identify their private law concepts and more adequately apply to Quebec the federal normative texts.

To that extent, the Program to harmonize federal law with the civil law of the Province of Quebec fits into the context of the adoption by the federal government, in 1993, of the Policy on the Application of the Civil Code of Quebec to the Federal Government.

The *Harmonization Program* also fits into the context of the adoption, in 1995, of yet another policy. The *Policy on Legislative Bijuralism* provides for the respect by the federal legislator of the four Canadian legal audiences, namely civil law Francophones and Anglophones, on the one hand, and common law Francophones and Anglophones on the other hand. Although the two language versions of the enactment are equally authoritative, it is important to ensure that the civilian concept and the common law concept are given, in each of the two languages, the meaning specific to either based on the legal system they derive from and currently in force in the province where the law is applied.

The preliminary work undertaken by the Department of Justice Canada since 1993 was instrumental in developing a comprehensive approach to the process of adjusting federal legislation to civil law and identifying the goals, including the following major ones:

- adapt federal laws and regulations dealing with or using private law concepts to the new concepts, institutions and terminology of the *Civil Code of Quebec*;
- that francophone and anglophone civilians as well as anglophone and francophone common law experts can identify with their respective legal traditions.

The early stages of the harmonization work were accomplished in co-operation with the Quebec Ministry of Justice and benefited from the vital contribution of academics. These law faculties are now being encouraged to submit, as part of the bursary awards program, applications from postgraduate university students who want to distinguish themselves in the area of comparative law and contribute to the advance of legal research, from a Canadian bijural standpoint.

Thanks to this research contract program, developed in spring, and scheduled for implementation by the Civil Code Section as early as September 2000, the Department hopes to boost the interest, in various areas of Canadian bijuralism, of university law graduates pursuing graduate studies and, ultimately, doctoral studies.

The early harmonization work culminated in Bill C-50 which was introduced in June 1998, but died on the *Order Paper* with the prorogation of Parliament. Since that time, more laws have been harmonized in the areas of property law, liability and security law. Bill S-22, tabled in the Senate on May 11 last, consolidates these new proposals for amendments and the provisions that were contained in Bill C-50.

The Bill is intended to harmonize forty-eight (48) federal laws; besides, it amends the *Interpretation Act* to incorporate into the Act provisions designed to recognize the co-existence of the two Canadian legal traditions, repeal the pre-Confederation provisions of the *Civil Code of Lower Canada,* 1866, dealing with matters within the competence of Parliament since 1867, and replace the pre-Confederation provisions of the *Civil Code of Lower Canada* in the matter of marriage.

Bill S-22 is the first of a series of bills designed to harmonize the corpus of federal laws, those currently in force as well as in the process of adoption. Regulations will also be harmonized.

Based on Department of Justice Canada estimates, among others, some 60 new laws are adopted annually by Parliament and about thirty of these are candidates for harmonization with the Quebec civil law. In addition, on a total of 700 federal laws in existence, over 300 are likely to be harmonized with Quebec civil law.

Also, this past June 5, a Notice of ways-and-means motion was tabled in Parliament for the first time with a view to amending the *Income Tax Act* and certain laws in relation to the *Income Tax Act*. This is the first time that an amendment proposal to tax legislation will be partially harmonized.

Obviously, the process of harmonization of federal enactments with the new terminology and concepts of the revised *Civil Code of Quebec*, as well as the drafting techniques of bijural and bilingual legislation are innovative and need to be refined. Expertise in this field "places us in the forefront of the international scene" declared Honourable Gerald-A Beaudoin, Senator[1], in the course of the debate on Bill S-22 entitled *A First Act to Harmonize Federal Law with the Civil Law of Quebec*, tabled in the Senate on May 11, 2000.

This expertise has naturally resulted in the creation of a number of neologisms, new concepts and the development of new research and harmonization processes.

Because of the manifold methodological implications involved in achieving harmonization, the Civil Code Section actually proceeded to rationalize its harmonization techniques.

Methodological components of the harmonization approach and work tools

The first methodological implication derives from the analysis of interactions between federal law and the civil law. The peculiarity of the harmonization approach is ingrained in the nature of the ties that bind federal law to Quebec civil law.

Where federal legislation in relation to property and civil rights is silent, and the use of complementary standards is required so as to ensure its application in Quebec, the civil law in force in that province is suppletive for the purposes of interpretation, unless otherwise provided by the federal legislator.

There are however exceptions to the principle of complementarity of federal law and the civil law which professors Morel and Brisson have characterized as "disassociations". Where this occurs, a standard foreign to the private law of the province where the federal legislation is applied is used to make up for the incompleteness of the federal standard, thereby ruling out any application, on a suppletive basis, of the provincial law.

A review committee was set up in August 1999 responsible for developing the Guide to Harmonization Methodology for the civil law experts at the Civil Code Section. The Guide outlines the successive steps of the rationale that governs a legislative amendment and provides a preferred characterization format as a basis to identify those provisions that qualify for harmonization and to search for the most fitting harmonization solutions. Thus, each judicial situation is scrutinized in the following terms:

1. What is the intent of the legislator who presided over the introduction of the federal standard?

2. What linguistic and conceptual vehicles are used in the process?

---

[1] Proceedings of the Senate (Hansard) 2nd Session, 36th Legislature, Volume 138, Number 58, Thursday, May 18, 2000; http://www.parl.gc.ca/36/2/...ribus/chambus/senate/deb-f/58db 2000-05-18-f.htm

3. What tradition—civilian or common law—does it support and which of the four audiences—francophone civil law, anglophone civil law, francophone common law or anglophone common law—does it address?

4. What operation is likely to actualize its bijural content?

5. Does the chosen technique generate a linguistic or conceptual adjustment, or both?

6. What is the most effective drafting technique to address these goals?

7. Finally, what is the impact of the proposed adjustments?

A judicial situation is said to be *unijural* when a legislative provision is based on a concept or terminology specific only to the common law in the English and French-language versions:

> Example: "*dommages-intérêts spéciaux*"/special damages, subsection 31(3) of the *Crown Liability and Proceedings Act*.[2]
>
> The term "*dommages-intérêts spéciaux*" and its English equivalent special damages are specific to the common law. In civil law, the *terms "pertes pécuniaires antérieures au procès"*/pre-trial pecuniary loss are more appropriately used.

It may happen that a given judicial situation is characterized as *semi-bijural*. This is the case when a legislative provision is based on concepts or terminology specific to civil law in the French-language version and concepts or terminology specific to the common law in the English-language version.

> Example: real property/ "*immeuble*", section 20 of the *Federal Real Property Act*.

A further methodological implication arising from the previous one is that of spelling-out legislative drafting guidelines. The following is intended as a frame of reference for the drafting and interpretation of future laws.

While both versions of a text may be equally authoritative, it is important to ensure that the civil law concept and the common law concept used or proposed are each interpreted according to their specific meaning based on the legal system they derive from, in the province where the law is applied. This is of course a praiseworthy goal. However, it is never an easy task to recommend and draft an amendment to the given provisions where the issues to be resolved are of a complex nature: federal legislation is required to simultaneously address the four audiences, not only in a bilingual but a bijural medium.

The creation of new terminology and the development of new research procedures go hand in hand, all things considered, with the new legislative drafting techniques: for example, sometimes the use of the *doublet*, the so-called *simple doublet* or *avec alinéas* (with indent) will be preferred to render, through different terms, the rule of law applicable to each system[3]; sometimes terminological neutrality will be desirable, that is the use of a neutral term that has no connotation in one or the other legal system.

---

2 RSC 1985, ch. C-50.

3 LC 1991, ch. 50.

It will be clear by now that the use of the *doublet* has the benefit of sanctioning, in a given provision, a delineation of the application of the particular rule of law in Quebec and across Canada. On the other hand, the use of terminological neutrality allows efficiencies in terms of phraseology.

The Civil Code Section has set itself the task of developing other work tools such as terminological records. In the framework of the memorandum of understanding by which it is linked to the Translation Bureau, the Civil Code Section of the Department of Justice will develop a set of bijural terminological records to help share the results of its harmonization work as harmonization laws are adopted. These records are incorporated in *TERMIUM Plus®*, the terminological database of the Translation Bureau[4], in a special section entitled "bijuralism: civil law/common law".

Here is an example:

Real property (English common law) *Bien réel* (French common law)

Immovable (English civil law) *Immeuble* (French civil law)

Conclusion

The Harmonization Program, a landmark in Canadian legal history by its indubitable scope, is without equal or precedent world-wide; in this era of globalization of national economies and markets, the mastery of the two legal systems that are the most widespread throughout the world, and its vealization in legislation of national application are a major asset, specially in the area of international trade.

The concept of bijuralism has gained ground in the legal environment and has all but won acclaim. In a presentation entitled *Le bijuridisme au Canada*, Justice Michel Bastarache of the Supreme Court of Canada had this to say: [Translation] "There are relatively few countries where two fundamentally different judicial regimes coexist. Canada is one of them. Bijuralism or *bijuridisme* in Canada refers to the co-existence of the traditions of English common law and French civil law in a country governed by a federal system."

Finally, the thought that now supports the study of legal systems must go beyond the frontiers of comparison by building on awareness of their similarities and the benefits of their interactions.

I invite you to engage such thinking. Thank you.

---

[4] See Translation Bureau Web site.

EVOLUTION OF LEGAL SYSTEMS, BIJURALISM AND INTERNATIONAL TRADE (UNIVERSITY OF OTTAWA)

Morris Rosenberg,
Deputy Minister of Justice and
Deputy Attorney General of Canada

Ottawa, Ontario

October 20, 2000

Ladies and Gentlemen,
Distinguished Guests,

It was with great pleasure that I accepted the invitation extended by Louis Perret, Dean of the Civil Law Section at the University of Ottawa, to participate in a conference that will address current and future issues. These are issues that highlight, on the one hand, law as a normative body, and, on the other, market economies, which develop their own regulatory forces. The purpose of this conference is to allow us to share what we value most in the context of globalization: our commitment to modernize our law to better serve the interests of our respective nations, while facilitating and enhancing the ties that bind us together.

In my capacity as the Deputy Minister of Justice of Canada, a bijural country, I have a keen awareness of the topics to be discussed: development of legal systems, bijuralism and international trade.

These topics are sure to provide us with an extensive program. The narrowing of the gap between American and European realities could lead to the discovery of similarities as well as differences:

- Have the legal systems we are dealing with developed in a similar fashion?
- Do influence, integration and interaction characterize the coexistence of these systems on both sides of the Atlantic?
- Finally, do the harmonization efforts undertaken by our respective countries encompass the same realities and objectives?

Furthermore, as our discussion deals with two themes, law and international trade, we cannot avoid bringing together two other rapidly growing realities: globalization and the rule of law. Many claim that these two realities are incompatible. However, bringing together these two realities could lead to unexpected, but fruitful, ideas.

Daniel Mockle recently wrote that [Translation] "globalization is generally associated with the emergence of a law without borders . . . which could diminish the sovereignty of states in various areas within their jurisdictions." He goes on to say that "this development can be perceived . . . as a

threat to the integrity of national laws . . .."[1] However, we could also say that, far from being a threat, globalization can act, according to Mockle, as "a catalyst, [which] would favour the growth of rule of law".[2]

Globalization is also motivating Canada to implement important measures to modernize and enhance its legal system using Canadian bijuralism as a development factor. We believe that bijuralism is beneficial to our Canadian legal community. We also believe that it could be beneficial to the international legal community, which could use Canada as a model in many respects.

I plan to cover the following in my remarks: starting with the definition of bijuralism, I propose to open this conference by explaining the various forms of bijuralism and describing Canadian bijuralism as unique and as a valuable tool for a promising future.

1. *Bijuralism and the concept of mixed law*

As you are aware, bijuralism refers to the coexistence within a single state of two legal traditions. Canada is said to be a bijural country because, in this country, common law and civil law coexist in both official languages.

There are many instances of bijuralism around the world. Close to a hundred countries are in fact governed by a combination of two or more systems of law. Usually, bijuralism results from the juxtaposition of a legal system—typically civil law or common law—and a pre-existing system of law—such as customary law, Islamic law or Talmudic law. The combination of *civil law/common law* is much less common; it is found in only about fifteen countries.

To understand bijuralism, one must analyze the concept of mixed law. A mixed-law state is one whose institutions are derived from different legal systems and are informed by the approaches and techniques of those legal systems.

The concepts of "bijuralism" and "mixed law" do not describe the same things. Two systems of law can, in fact, coexist within a single country without interacting with each other. In that case, the country may be described as "bijural", but not a mixed-law state. Canada, for example, is a bijural country because civil law is the law of the province of Quebec and common law is the law of the rest of Canada. On the other hand, Canada's federal law is a mixed law, because its drafting, interpretation and application take into account both civil and common law traditions.

The purpose of the initiative to harmonize federal legislation with the civil law in Quebec, implemented by the Department of Justice, is precisely to adapt federal statutes and regulations dealing with private law to the new concepts, institutions and vocabulary of the *Civil Code of Quebec*, which came into force in 1994. Mario Dion will be talking about the initiative this afternoon. It ensures that federal legislative policies will be more effectively implemented in Quebec while minimizing the problems of application and interpretation of federal statutes that may arise with the coming into force of the new *Civil Code of Quebec*.

---

1 (2000) 41 *C de D* 27, 239-240.

2 Ibid., p. 244.

One could say, therefore, that the development of systems of law that coexist is characterized by relationships involving influence, integration and interaction. Let me touch briefly on influence and integration and then deal with interactions.

Influence by means of interpretation or integration

Are civil law and common law as dissimilar as we are led to believe? Some authors go so far as to state that several of the differences between civil law and common law systems are more "apparent than real".[3] According to these authors, the differences usually result from the manner and order of presentation of rules rather than from the content of those rules. They also state that the few fundamental differences could be largely explained by "historical accidents".[4]

The convergences in today's western society by and large transcend the differences between national systems as perceived and perhaps exaggerated in comparative law. In fact, one could argue that the similarities between civil law and common law outweigh the technical differences.

These similarities often result from the influences they exert on one another over time. For example, Quebec civil law is certainly a faithful reflection of French law. However, French law has philosophical echoes in English law.

For example, the manner in which judgments are handed down reveals a strong relationship with the practices of common law. Jurisprudence illustrates very well the mixed nature of Quebec law: Quebec judges, as civil law practitioners, do not reformulate rules established by a court according to the facts submitted to them. Following the example of French judges, they apply an abstract rule to particular facts. However, in contrast to French judges, Quebec judges set out their reasoning, as do their common law counterparts. In general, they give a detailed analysis of the rule in question, the judgements already applied to it and the legal literature, and then set out the reasons that have led to their applying that rule to the facts before them.

The interaction between two legal traditions: the concept of complementarity

The interrelationship between legal systems includes not only the influences that they have on each other, but also the interaction between their respective rules or principles.

The division of legislative powers in Canada has created a relationship of complementarity between federal and provincial law. The ties between the civil law of Quebec and federal law are similar to those between the common law of the other provinces and federal law, with the understanding, of course, that in Quebec the system of law is different.

Since the power of the Parliament of Canada is limited in the area of private law, provincial law will apply, in principle, in order to supplement federal statutes. For example, for the purposes of determining which creditors will have preference in a case of bankruptcy, the *Bankruptcy and Insolvency Act* relies on concepts set out in the private law of the provinces. In Quebec, these concepts are contained in the Civil Code.

---

3 J. A. Clarence Smith and Jean Kerby, *Le droit privé au Canada*, Études comparatives, Ottawa, University of Ottawa Press, 1987, p. 12 et seq.

4 Ibid.

Parliament also relies, implicitly or explicitly, on private law when it refers in the *Income Tax Act* to the concepts of trust and mortgage.

In Canada, therefore, the coexistence of two legal traditions is characterized in two ways at the national level: sometimes they influence each other and sometimes they interact.

2. *Accessible and efficient justice for Canadians and bijuralism as a factor of national and international development*

Access to the law is one of the Canadian government's main priorities with respect to justice: all Canadians must be able recognize themselves in the laws enacted by the Parliament of Canada.

The complementarity between federal law, which is traditionally based on common law, and civil law constitutes the blueprint the Department of Justice uses to ensure that Canadian law develops appropriately, particularly with respect to the harmonization of federal laws with the civil law of Quebec.

In the era of globalization of economies and markets, experience in the two most widely used legal systems is a strong asset for Canada and all bijural countries.

At the national level, a practitioner working in a bijural context develops a capacity to adapt to and conceptualize some of the most complex legal challenges. The former Canadian Ambassador to Germany, Gaétan Lavertu, stated in January 1999:

> [Translation] Bijuralism leads our jurists to expand their area of expertise, which helps our legal community to forge closer ties and contributes to the excellence of the law faculties, the professionalism of our lawyers and the quality of our judiciary.

At the international level, Canadian jurists trained in civil law and common law can help draft texts that can be applied uniformly in countries with different traditions.

In the field of international private law, for example, section 28[5] of the *Preliminary draft Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters* (adopted by the Special Commission of the Hague Convention), was recently drafted to specify that incompatibility with public policy of the State must be considered in relation to the recognition and enforcement and not the foreign judgment itself, since "this distinction, apparently unknown in common law countries, is essential for countries following the Romano-Germanic law tradition."[6] Canadian jurists can make the most of their bijural abilities in this context.

Canada may consider itself a useful model by sharing the procedures for harmonization or co-existence of systems that it creates and implements in its national legislation. This would certainly be useful in bijural countries, but also in all countries dealing, through trade agreements, with partners whose legal systems differ from their own.

The development of the law, against a backdrop of increasing globalization of the marketplace, requires a harmonious coexistence among legal systems. In an article published in 1995 in *International Business Lawyer*, Robert Badinter pointed out that "globalization has led lawyers, especially those working in the international arena, to develop over the years a true *jus communis* of

---

5 Section 28. Grounds for refusal of recognition or enforcement Recognition or enforcement of a judgment may be refused if . . . (f) recognition or enforcement would be manifestly incompatible with the public policy of the State addressed.

6 Preliminary Document No. 9—Synthesis of the work of the Special Commission of March 1998 on international jurisdiction and the effects of foreign judgments in civil and commercial matters, drawn up by Catherine Kessedjian, *Under-Secretary-General, subs.* 33.

the international business world, an international common law for business of which jurists are not only the practitioners but also the authors".

In order to protect the valuable asset known as bijuralism, we have to find ways to promote it. We have to use technology to disseminate information about bijuralism, we need to train our law students in both legal systems, we need to encourage exchanges and other means of increasing dialogue between common law and civil law practitioners. Because bilingualism and bijuralism go hand-in-hand in Canada, there are four audiences—that is to say, practitioners of civil law in both French and English, and common law practitioners in both English and French—that communicate with one another. One measure of success could be, for example, the accessibility of the decisions of our courts and the writings of our learned authors in civil law, which are usually written and published in French, to our English-speaking colleagues.

In preparing to give this talk, I was discussing with colleagues in the department to what extent Canadian bijuralism could be characterized as a competitive advantage for Canada in a globalizing world.

We concluded that we could not answer the question, at least not now, in terms of hard quantifiable data.

That being said, we also concluded that looking at the question from an economic perspective is too narrow. That, in fact, a bijural culture can be a huge advantage for Canada, both within our country and abroad, as a concrete demonstration of respect and tolerance in both official languages, for all four legal audiences.

The practice of bijuralism in Canada places Canadian jurists in a privileged position in the world to encourage the progress of law and the harmonious coexistence of legal traditions and, therefore, to be active participants in shaping globalization.

As Dominique Turpin, Professor and President of the Université d'Auvergne, recently pointed out, globalization *is not merely economic, it is an emerging planetary consciousness.*[7]

Conclusion

Bijuralism is being built on new foundations, where the issues and strategies inherent in the modernization of the justice system are found. In an era of globalization of economies and markets, experience with the two systems of law most widely used in the world, and the concrete expression of that experience, such as in Canada through legislation that applies nation-wide, are our guarantee of the future. A guarantee of the future, but also a challenge.

Over the next two days, let us consider the concept that is a new reality: bijuralism at the global level. That is our program.

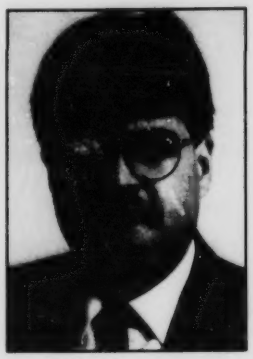
Of course, I am able to make such ambitious statements because I have the privilege of being the first speaker.

Thank you.

---

[7] Expressed at the Conference, *Mondialisation et État de droit*, Montreal, Université du Québec, September 22, 2000.

EVOLUTION OF JUDICIAL SYSTEMS, BIJURALISM AND INTERNATIONAL TRADE (UNIVERSITY OF OTTAWA)



CANADIAN BIJURALISM AND HARMONIZATION OF THE LAW

Speaking Notes of Mario Dion,
Associate Deputy Minister,
Civil Law and Corporate Management,
Department of Justice Canada

Ottawa, Ontario

October 20, 2000

Introduction

Madam Chairperson, Mr. Chairperson, distinguished guests:

In its broadest sense, bijuralism connotes a factual situation—the coexistence of two legal traditions. Eighty percent of the world's population is governed by either the common law or the civil law. Canada is one of only a few countries to be governed by both these systems. This is both a distinction and an advantage. It is also interesting to note that, in Canada, existing federal legislation contains no express reference to the coexistence of the *common law* and the civil law.

On the other hand, both the richness and amazing uniqueness of Canadian bijuralism are the product of our country's history, and as history evolved, so too did the complementary relationship that exists between the common law and the civil law.

By adapting methodologies and analytical frameworks from different legal systems, bijuralism offers innovative solutions that adapt themselves to the requirements of a constantly changing world. Through the prism of bijuralism, Canadian jurists have a broader perspective on the law, finding their place and their identity in the law as they practise it, whether in Vancouver, Winnipeg, Montreal or Halifax.

I was delighted to accept Dean Louis Perret's invitation to speak to you about Canadian bijuralism and harmonization of the law.

Bijuralism, as practised in Canada in general, and in the Department of Justice in particular, is first and foremost the interaction between the common law and the civil law. How has Canada given concrete expression to this reality? That will be the focus of my presentation. First, however, I want to discuss the distinguishing features of the two systems and review the highlights of the legal history of Canadian bijuralism.

THE DISTINGUISHING FEATURES OF THE CIVIL LAW AND COMMON LAW SYSTEMS AND THEIR INTERACTION

Given the nature of the differences between the civil law and the common law, and especially because of the similarities, the coexistence of these two legal traditions within a single country does not really pose a problem. As Deputy Minister Morris Rosenberg reminded us in this regard at the opening session, the notion of mixed law does not generate any difficulties at first glance: in his words, "*it refers to a system of law whose institutions derive from different legal systems and result from the cumulative application or interaction of techniques that belong to or are associated with those systems*".

The methods of production and interpretation of the systems and their interaction

From the standpoint of interpretation, the methods applied by the courts in civil law and statute law remain the same, both drawing on Western legal tradition. As authors point out, the principal objective, in both systems, is the same: to determine, from a text, the intention of the legislature. In both systems, the court looks for this intention, having regard to the text, context, purpose, and history, making the assumption that the legislature does not contradict itself and is logical.

However, the two systems do differ somewhat in methods and attitude when it comes, for example, to legislation: in the common law countries, statute law has long been the exception, and this has given rise to certain rules of strict or narrow interpretation of statutes that are considered to be a departure from the common law. In contrast, the law that is based on the *Civil Code of Quebec*, for example, is general law and not exceptional law and is interpreted broadly.

Moreover, the method of reasoning in civil law is different from the method of reasoning in statute law: it is in fact deductive. The deductive method consists, as we know, in [Translation] "reaching a conclusion based on suppositions that are accepted as premises, using logical rules".[1] Derived from Roman law, the civil law therefore stresses the values underlying the applicable rules.

The rule of precedent, which is specific to the common law, is analogical and inductive. General principles are enunciated from the particular examples that constitute past cases. Certainly, beginning in the 20th Century, the role of the common law as a method and the guiding role of the case law—and hence of judges—that it implies was superseded by the enactment of an ever-growing number of statutes. The common law, moreover, remains an entity that is coherent, but composed of particular judgments.

You can appreciate how interesting it can be to examine the coexistence of these two systems that have existed throughout history, influencing one another at times and interacting with one another at other times. We discovered, through the presentation of our American colleague, that even our neighbours to the South have been influence by them.

The interaction of these two legal systems can manifest itself in a variety of ways. But it is through the interaction of their respective rules or principles, in a way that sometimes results in the legislator or the interpreter of the law harmonizing them or in the need to coordinate the relationship between them, that we see the most interesting developments: the interaction of the two systems can influence the evolution of one or the other, or sometimes even the evolution of both systems.

---

[1] *Le Petit Robert*, 1991, *s.v.* "déduire".

Canada is not the only country to experience these developments. The United Kingdom, the United States and Europe offer specific illustrations of the possible forms of interaction between these legal systems.

Great Britain

As was alluded to by Dean Bridge this morning, the legal system of Great Britain is bijural: the English common law and the Scottish civil law exist side by side because the Act of Union provided that Scotland would retain its private law.

In 1998, Westminster adopted *The Scotland Act 1998*, which creates a Scottish parliament whose jurisdiction over certain fields is not exclusive: the Parliament of the United Kingdom retains its power to legislate.

We thus witnessed the introduction of a method of adapting laws through the incorporation of particular provisions. Today, there is a growing body of parallel legislation that applies exclusively to the territory concerned and the same statute often incorporates provisions specific to each system. Moreover, in keeping with the bijural nature of the legislation, language is sometimes used that reflects both realities, either by choosing neutral terms, or indicating the equivalents in Scottish law.

The United States

In the United States, when colonization began, the territory that would later become Louisiana was subject to French law, specifically the *Coutume de Paris*. In 1762, Spain acquired Louisiana and imposed its law in 1769. Spanish law had the greatest influence on Louisiana because, although Spain ceded the territory back to France in 1800, France allowed Spanish law to continue in force. Similarly, following the Louisiana Purchase of 1803, Congress did not impose the common law on this territory. As soon as Louisiana became a state in 1812, Congress lost the power to do so.

As soon as it entered the Union, the State of Louisiana therefore provided in its constitution that it would not be allowed to adopt unwritten law, thereby excluding the common law.[2]

Europe

The European Community, for its part, is in the process of developing a general law in which the English common law and the French-based civil law are playing an important role. In economic matters, however, the European Community is establishing itself as a specific, autonomous source of law, with the hierarchy of its texts (regulations, directions, recommendations, notices, communications) and especially with the role of the Court of Justice of the European Communities, which has consistently affirmed the primacy of community law over national laws. The Community is also endeavouring to create conditions favourable to integrated development through harmonization of national legislation or the creation of a community law.

---

[2] See *inter alia* A. Levasseur, "La réception du système de la common law par le système législatif français en Louisiane", in M. Doucet and J. Vanderlinden, eds., *La réception des systèmes juridiques : implantation et destin. Textes présentés au premier colloque international du Centre international de la common law en français (CICLEF)* (Brussels, Bruylant, 1994) at 381. A. Levasseur, "Le bijuridisme dans un système fédéral ou d'autonomie locale — États-Unis" (*Rapport national, XIII[e] Congrès international de droit comparé*, Montréal, 1990).

CANADIAN BIJURALISM AND FEDERAL LEGISLATION

Historical and legal background of the coexistence of the common law and the civil law in Canada

Canadians have experienced the establishment of two legal systems in Canada—one comes from the region of Paris, and has survived in what was New France at the time when sovereignty was transferred after the Conquest, while the law in effect in the other provinces originated in England.

Here in Canada, the preservation of this legal duality derives from the division of legislative powers set out in the Canadian Constitution: the provinces have the power to legislate in relation to property and civil rights under subsection 92(13) of the *Constitution Act, 1867*, that is, in relation to the essential subject-matter of private law. Nine of the ten Canadian provinces, along with the two territories and possibly the brand new one as well, apply the rules of the common law. Quebec, on the other hand, uses the civil law for its private law.

The *Coutume de Paris*, trough the royal edicts and the orders of the governors, was the main source of law in New France until the British conquest.

In 1763, under the Treaty of Paris, the King of England ordered, by royal proclamation, the creation of "Courts of Judicature and public Justice for hearing (...) all Causes (...) according to the Laws of England". But despite the attempt by the new mother country to impose its laws, the citizens continued to organize their private relationships outside the new courts, and where necessary sought a decision from the curate, the notary or the *seigneur* on whom they were dependent.

The inhabitants' determination to preserve their private law was a contributing factor in the compromise expressed in the *Quebec Act*, which was enacted by the Parliament in London in 1774. Section 8 restored the absolute authority of the French laws from before the conquest, with certain minor reservations, except in criminal and penal cases. This is the origin of the coexistence of French civil law and British law in Canada.

The *Quebec Act* has never been repealed, and today, despite the restrictions introduced by the *Constitution Act, 1867*, it is still the foundation of Quebec private law.

By giving the provinces exclusive jurisdiction in relation to property and civil rights, subsection 92(13) of the *Constitution Act, 1867* comprises the origin of the complementarity of federal law and provincial private law. Only those rules that are enacted in accordance with that provision by the provincial legislatures are permitted to supplement federal enactments that are silent as to any aspect that falls within property and civil rights and that is essential for the purposes of those enactments.

Provincial private law will therefore apply only in relation to matters within the ancillary jurisdiction of Parliament, that is, to a field which is primarily within the jurisdiction of the provinces under subsection 92(13) of the *Constitution Act, 1867*, but which may be regulated by Parliament to the extent that is necessary for an objective that is itself within the exclusive jurisdiction of Parliament.

Starting from a single common foundation, Roman law, the two systems that Canadians have inherited must accordingly interact, and the need then arises for unique arrangements to enable that relationship to function, as well as the need to expand our horizons and, as the Deputy Minister, Morris Rosenberg, said in his inaugural address, to achieve a new synthesis of our contemporary values.

Let us now examine how federal legislation, which has its origins in the common law tradition, is harmonized with the civil law.

Harmonization of federal legislation with the civil law of the province of Quebec

Firmly committed to modernizing its legislative enactments, Canada's goal is to achieve a better linkage between federal Acts and regulations and the civil law of the province of Quebec.

Anxious that its legislation use concepts and vocabulary that are compatible with the revised civil law of Quebec resulting from the coming into force in 1994 of the new *Civil Code of Quebec*, the federal Parliament firmly committed itself to harmonizing federal legislation with the civil law of Quebec, without changing the common law. Its purpose is to ensure that civil law jurists can recognize in federal legislation their private law concepts and apply federal legislation more effectively in Quebec.

The harmonization project was launched thanks to the vision and efforts of the Honourable Anne-Marie Trahan. The initial work was a collaborative effort involving Quebec's Department of Justice, the *Barreau du Québec* and the *Chambre des notaires*, and received the crucial support of the academic community. This cooperation is continuing and law schools are today being asked to provide applicants who are law graduates, under the Research Contract Program in Canadian Bijuralism, interested in distinguishing themselves in the field of comparative law and advancing legal research through the vehicle of Canadian bijuralism.

The initial harmonization work produced Bill C-50, which was tabled in Parliament in June 1998, but which died on the *Order Paper* when the House of Commons was prorogued. Since then, additional legislation has been harmonized in the fields of property law, civil liability and securities.

Bill S-22, which was tabled in the Senate on May 11, 2000, brings together in a single piece of legislation these new proposed amendments and the provisions that were in Bill C-50. The purpose of this Bill is to harmonize forty-eight federal statutes. It also amends the *Interpretation Act* by including in it provisions designed to recognize the coexistence of Canada's two legal traditions, repeals the pre-Confederation provisions of the *Civil Code of Lower Canada* of 1866, which deals with subjects that have been under jurisdiction of the Parliament of Canada since 1867, and replaces the pre-Confederation provisions of the *Civil Code of Lower Canada* relating to marriage. That is all I will say concerning this Bill since the Honourable Senator Beaudoin intends to discuss it in greater detail this evening.

Bill S-22 is the first in a series of bills that will harmonize the complete body of federal legislation, both existing statutes and those in the process of being enacted. The regulations will also be harmonized.

Last June 5, for the first time, a notice of Ways and Means motion was also tabled in the House of Commons to amend the *Income Tax Act*, the income tax regulations and certain Acts relating to the *Income Tax Act*. This is the first time that we are partially harmonizing a proposed amendment

to tax legislation. Tax law, moreover, has been identified as one of the new key fields to be harmonized, as have the fields of regulatory law and business law. In the coming years, the Department of Justice Canada intends to focus on harmonization of Acts and regulations in these fields. Besides the question of terminology, a number of substantive law questions will be examined as part of this review, all with a view to meeting the program's other objectives—more effective application of legislation in the province of Quebec and an eventual reduction in the amount of litigation arising from the interaction between federal law and the private law of the provinces.

The procedures for harmonizing federal legislation with the new terminology and concepts in the recent *Civil Code of Quebec*, and the techniques of bijural and bilingual legislative drafting are innovative and, needless to say, require refinement. Canada's experience in this field is unique and, in the words of the Honourable Senator Gérald-A. Beaudoin, "confers upon us a special place in the world". Senator Beaudoin was speaking in June of this year during debate on Bill S-22,[3] *Federal Law-Civil Law Harmonization Act, No.1*, which was tabled in the Senate on May 11, 2000.

This experience leads quite naturally to the creation of a number of neologisms, new concepts and the development of new research and harmonization procedures.

The Civil Code Section has in fact begun to systematize its harmonization procedures, given the multitude of methodological implications resulting from the harmonization work.

The methodological components of the harmonization initiative and tools of the trade

The first methodological implication is one that derives from an analysis of the interaction between federal statutes and the civil law. The unique aspect of the harmonization initiative stems from the linkages between federal law and the civil law of Quebec.

When legislation enacted by Parliament in relation to property and civil rights is silent and we must look to subsidiary rules in order for that legislation to be applied in Quebec, the civil law in effect in that province will be the suppletive law that must be used in interpreting the federal legislation, unless otherwise indicated by Parliament.

However, there are exceptions to the rule of the complementarity of federal law and the civil law, which Professors Morel and Brisson describe as "dissociations". In those cases, a rule that is foreign to the private law of the province where the legislation is to be applied is used to fill the void in the federal statutory rule, and this will rule out any application of the law of that province as the suppletive law.

A juridical situation will sometimes be said to be *unijural* when a statutory provision is based on a concept or on terminology that is unique to the common law in both the English and French versions:

> For instance, the use of the expressions "special damages" in English and "*dommages-intérêts spéciaux*" in French in subsection 31(3) of the *Crown Liability and Proceedings Act*[4] is an example of a *unijural situation:* the expression "special damages" and the French equivalent "*dommages-intérêts*

---

3 *Debates of the Senate* (Hansard), 2nd Sess., 36th Parl., Vol. 138, Issue 58 (18 may 2000), online: Parliament of Canada http://www.parl.gc.ca/36/2/parlbus/chambus/senate/deb-e/58db_2000-05-18-e.asp?Language=E&Parl=36&Ses=2

4 R.S.C. 1985, c. C-50.

> *spéciaux"* are expressions unique to the common law. In the civil law, the correct expression would be "pre-trial pecuniary loss" in English and *"pertes pécuniaires antérieures au procès"* in French.

Sometimes a legal situation will be characterized as *semi-bijural* where the French version of a legislative provision is based on notions or terminology specific to the civil law and the English version on notions or terminology specific to the common law:

> The use, for example, of the terms "real property" in English and "*immeuble*" in French in section 20 of the *Federal Real Property Act*[5] is a case of semi-bijuralism. You will note that, in this case, the terminology specific to the civil law (*immeuble*) is used in the French version only, while the terminology specific to the common law (real property) is used in the English version only.
>
> This provision becomes bijural by incorporating the terms "*biens réels*" in the French version to take into account the French common law and the word "immovable" in the English version to take into account the English civil law.

The preceding example has a second methodological implication: the need to develop rules of conduct for legislative drafting. This need therefore results in the production of manuals for drafting and interpreting future statutes.

Although both versions of the text are equally authoritative, it is important to ensure that the civil law concept and the common law concept are given the meaning that is specific to each, depending on the legal system from which they derive and which is in force in the province where the legislation applies. Certainly this is a laudable objective. However, as the legislative counsel present here and our Chief Legislative Counsel, Lionel Levert, know, recommending and drafting amendments to specific provisions is never easy where the issues to be resolved are complex, because federal legislation must target four audiences simultaneously, and in the process must be not only bilingual, but also bijural.

Concurrently with the creation of new terms and the development of new research procedures, we are thus also witnessing the development of new legislative drafting techniques. For example, sometimes the preferred technique will be the *double*, *the simple double* or the *paragraphed double*, which consists in expressing, through different terms, the legal rule applicable to each system. Sometimes the drafter will strive for terminological neutrality, a technique that consists in using a neutral term that has no connotation in either legal system.

As you can see, the use of the *double* has the advantage of limiting, in a given provision, the application of the legal rule to Quebec and the rest of Canada. On the other hand, the use of the *neutral term* technique promotes concision, thereby avoiding the use of unnecessary words.

Conclusion

In any study of legal systems, the process of reflection must, in our opinion, go beyond a comparative analysis to encompass an appreciation of the similarities of these systems and the advantages of their interaction. We have seen many illustrations—even in today's presentation—of the truth of this observation.

---

[5] L.C. 1991, c. 50.

Today, the nature of the law must, as a matter of priority, adapt to the imperatives of globalization and the requirements of the national rule of law that is a participant in the phenomenon.

Our notion of the law has therefore evolved, and as a result, we must re-examine its foundations in a new context, characterized by the development of pluralism. I urge you to undertake this process of reflection and I look forward to pursuing the dialogue with all those for whom bijuralism means sharing and cooperation.

Thank you.

LA JUSTICE AU SERVICE DES CANADIENS

FASCICULE 1

BIJURIDISME ET HARMONISATION : GENÈSE

L'harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil de la province de Québec et le bijuridisme canadien

Deuxième publication

Ministère de la Justice Canada
Department of Justice Canada
Canada

BIJURIDISME ET HARMONISATION : GENÈSE

Données de catalogage avant publication de la Bibliothèque nationale du Canada

Vedette principale au titre :

L'harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil de la province de Québec et le bijuridisme canadien. Deuxième publication.

Texte en anglais et en français disposé tête-bêche.
Titre de la p. de t. addit. : The harmonization of federal legislation with the civil law of the Province of Quebec and canadian bijuralism.
Second publication.
Comprend des références bibliographiques.
Publ. aussi sur l'Internet et sur CD-ROM.

1. Common law — Canada.
2. Droit civil — Québec (Province)
3. Droit international privé — Juridiction — Canada.
4. Droit comparé.
I. Canada. Ministère de la Justice.

KE432.H37 2001 342.71'042 C2001-980147-5F

Publié en vertu de l'autorisation de la ministre de la Justice et procureure générale du Canada

© Ministre de la Justice et procureure générale du Canada 2001

Imprimé au Canada

CAT : J2-176/1-2001
ISBN : 0-662-65723-3
TE : The Harmonization of Federal Legislation with the Civil Law of the Province of Quebec and Canadian Bijuralism.
STE : Bijuralism and Harmonization: Genesis.
TF : L'harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil de la province de Québec et le bijuridisme canadien.
STF : Bijuridisme et harmonisation. Genèse.

TABLE DES MATIÈRES

Remerciements iv

Préface v

Colloque sur l'harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil québécois et le bijuridisme canadien 1

Harmonisation et dissonance : langues et droit au Canada et en Europe
La cohabitation du bilinguisme et du bijuridisme dans la législation fédérale canadienne : mythe ou réalité? 5

Harmonisation et dissonance : langues et droit au Canada et en Europe
Harmonisation des lois fédérales avec le droit civil du Québec et le postulat de la complémentarité 11

Le bijuridisme au Canada
Ministère de la Justice, déjeuner-causerie sur le bijuridisme et le pouvoir judiciaire 18

Perspectives juridiques du nouveau millénaire — Rencontre internationale de juristes d'expression française
L'harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil du Québec : le bijuridisme canadien et son actualisation 27

Évolution des systèmes juridiques, bijuridisme et commerce international 33

Évolution des systèmes juridiques, bijuridisme et commerce international
Bijuridisme canadien et harmonisation du droit 39

REMERCIEMENTS

Je désire exprimer ma gratitude à tous les auteurs qui ont collaboré à cette publication. J'aimerais aussi remercier ceux qui ont participé à la traduction, à la transcription, à la relecture, à la vérification des textes et aux détails de la présentation du coffret et, notamment, le service d'éditique du Bureau de la traduction, Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, pour la mise en page du recueil.

Enfin, je tiens à remercier particulièrement Louise Maguire Wellington, Mel Sater et Lina Tommasel, avocats à la Section du Code civil, dont la collaboration assidue a permis de mener l'entreprise à bonne fin.

Mario Dion
Sous-ministre délégué
Secteur du droit civil et de la
gestion ministérielle
Ministère de la Justice du Canada

PRÉFACE

Mario Dion, sous-ministre délégué,
Secteur du droit civil et de la gestion ministérielle,
ministère de la Justice du Canada

Il me fait plaisir, à titre de sous-ministre délégué responsable du droit civil, d'être associé à la publication du présent volume et d'avoir le privilège d'en rédiger la préface. Afin de bien situer dans son contexte ce deuxième recueil, je me propose de vous entretenir de l'historique de la démarche d'harmonisation du gouvernement fédéral, du Programme d'harmonisation actuel, de même que de ce second recueil à plus proprement parler tant au niveau de sa raison d'être que de son contenu.

Tout d'abord, mentionnons que le Canada est le seul pays du G-8 où le bijuridisme s'actualise par un programme formel émanant du gouvernement national. En effet, selon les sources disponibles, il s'agirait du seul État où la législation nationale est véritablement inspirée par deux systèmes de droit différents. Le partage des pouvoirs prévu dans la *Loi constitutionnelle de 1867* confère la compétence en matière de propriété et de droits civils aux provinces, à l'exception des matières soumises à la compétence fédérale telles que les banques, le mariage et le divorce et la faillite et l'insolvabilité. La compétence provinciale en matière de propriété et de droits civils est la raison de la cœxistence de deux systèmes de droit privé au Canada : le droit civil au Québec et la common law dans les autres provinces et territoires canadiens.

Il est essentiel de rappeler que cette actualisation du bijuridisme dans la législation fédérale ne s'est déclenchée toutefois de manière formelle que lors de l'actualisation de la réforme du Code civil entreprise par le gouvernement du Québec en 1955 qui a mené à la mise en vigueur, le 1er janvier 1994, du *Code civil du Québec*. Les changements de fond prévus par cette réforme ont entraîné la modification de près de 80 % des dispositions du *Code civil du Bas Canada*. En guise de réponse à cette réforme touchant le quart de la population canadienne, le gouvernement fédéral a mis en place un programme pour assurer l'arrimage de sa législation avec les termes et concepts du nouveau *Code civil du Québec*. En 1993, le gouvernement a mis sur pied une petite équipe responsable d'harmoniser la législation fédérale avec les nouveaux concepts, notions et institutions du système de droit civil de la province de Québec.

Malgré l'existence d'une politique de corédaction depuis 1978, les textes législatifs et réglementaires fédéraux demeuraient incomplets en ce qu'ils ne reflétaient pas les quatre auditoires juridiques présents au Canada à savoir, les civilistes francophones, les civilistes anglophones, les juristes de common law francophones et les juristes de common law anglophones. La Section du Code civil a été créée en 1993, entre autres, pour harmoniser la législation fédérale avec le *Code civil du Québec*. La Section du Code civil s'est vu confier, peu de temps après, la tâche additionnelle de s'assurer que la législation fédérale corresponde aux quatre auditoires juridiques du Canada et soit ainsi parfaitement bijuridique. Ce changement s'est produit malgré une période de coupures budgétaires importantes qui sévissait alors au sein de l'appareil gouvernemental fédéral.

Depuis 1999, le Programme d'harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil de la province de Québec bénéficie de ressources permanentes et compte actuellement une cinquantaine de personnes, dont plusieurs juristes pour qui ce Programme représente une option différente de la pratique traditionnelle du droit. Le Programme est mis en œuvre par la Section du Code civil dont le travail en est un surtout de recherche juridique et de rédaction de propositions de modifications législatives propres à rendre la législation fédérale entièrement bijuridique.

À ce jour, trois projets de loi ont été déposés au Parlement, le premier, connu comme le projet de loi C-50, avait été déposé à la Chambre des communes le 11 juin 1998 et n'a pu être sanctionné avant la prorogation de l'automne 1999. Le second dépôt a eu lieu le 11 mai 2000, cette fois devant le Sénat (S-22), mais a connu le même sort en raison du déclenchement des élections fédérales en octobre de la même année. Le projet de loi S-4 qui reprend essentiellement le contenu des projets précédents, a été déposé au Sénat le 31 janvier 2001.

Nous aimerions remercier le ministère de la Justice du Québec, de même que le Barreau du Québec et la Chambre des notaires du Québec, pour leur précieuse collaboration dans le cadre des consultations qui ont précédé le dépôt de ces projets de loi. Sans leur appui, les travaux effectués dans le cadre du Programme d'harmonisation auraient été plus difficiles.

Il importe de rappeler que l'harmonisation était jusqu'alors un domaine inexploré. La Section du Code civil a d'abord développé une nouvelle méthodologie de travail qui leur permettrait d'identifier et de corriger les problèmes de bijuridisme et de s'assurer que les deux systèmes juridiques sont visibles et véritablement respectés. C'est donc à force d'expériences et d'originalité que se sont établis les procédés méthodologiques nécessaires au travail d'harmonisateur que nous vous présentons d'ailleurs dans ce recueil.

Le ministère de la Justice, dans un désir de faire connaître le bijuridisme canadien, s'est doté d'une stratégie de promotion portant explicitement sur le bijuridisme canadien. Cette stratégie comprend cinq axes d'activités passant de la coordination ministérielle des initiatives en matière de bijuridisme, par la formation, au rayonnement du bijuridisme canadien autant à l'intérieur du Ministère qu'au sein de la fonction publique et de la communauté juridique canadienne. Plusieurs acteurs, par une gamme d'activités et d'initiatives, agissent dans le cadre de cette stratégie et contribuent à la promotion du bijuridisme canadien comme avantage concurrentiel des juristes canadiens dans le cadre de la mondialisation des marchés et de la multiplication des structures supranationales telles que l'Union européenne et l'Organisation des États américains

Dans ce cadre, la Section du Code civil a établi un programme de contrats de recherche pour les étudiants en droit des cycles supérieurs et publie divers textes dans certaines revues juridiques. Elle a choisi d'en colliger un certain nombre dans le présent recueil.

La Section du Code civil avait d'abord publié un premier recueil constitué exclusivement d'articles de professeurs et autres experts du monde juridique ayant procédé à certaines études relatives à l'harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil pour le compte de la Section du Code civil, de même qu'à d'autres visant le bijuridisme canadien. Ce premier recueil avait été accueilli très favorablement non seulement par les hautes instances tant judiciaires qu'universitaires et juridiques, mais aussi par un certain nombre de praticiens. Il apparaît clair que depuis la publication de ce premier recueil, l'intérêt pour le bijuridisme canadien et pour le Programme d'harmonisation du ministère fédéral de la Justice est sans cesse grandissant. Des conférences ont

été prononcées à plusieurs occasions devant divers fora et la Faculté de droit de l'Université d'Ottawa y a même consacré récemment un pan important d'un colloque international.

Je suis donc très heureux de la publication de ce deuxième recueil qui regroupe des textes en majorité rédigés par des juristes à l'emploi de la Section du Code civil, certains d'entre eux ayant d'ailleurs été embauchés dans le cadre de la mise en place de ce Programme, et aussi par des collaborateurs précieux issus d'autres groupes du Ministère. Ces contributions reflètent nos efforts pour décloisonner les horizons de notre compréhension du bijuridisme et étendre ses implications à d'autres contextes que la seule présence des concepts et notions issus des deux systèmes de droit dans la législation et la réglementation fédérales.

La sortie de ce recueil à l'occasion du Congrès du Barreau du Québec de mai 2001 assure une meilleure connaissance du Programme d'harmonisation ainsi que des particularités du bijuridisme canadien dans l'ensemble de la communauté juridique du Québec et même d'ailleurs. De plus, il s'agit d'une belle occasion pour les Canadiens de recevoir une partie de l'investissement important qu'ils ont déjà fait dans ce projet.

Certaines caractéristiques de ce recueil, soit son existence en version bilingue, de même que sa disponibilité sur support informatique, en font un produit aisément accessible par la communauté juridique canadienne et internationale. Quoique la question intéresse d'abord les civilistes, il est clair que de plus en plus de nos collègues common lawyers se rendent compte que l'interpénétration des systèmes de droit fait son entrée partout dans le monde.

Quant à son format permettant les mises à jour et les ajouts, il confirme que le travail en matière de bijuridisme canadien progresse toujours et que le ministère de la Justice du Canada a la ferme intention de partager ses connaissances au fur et à mesure de leur évolution. Le droit émanant de ces travaux est un droit savant pour lequel les acteurs et le ministère doivent être reconnus mais qui doit également bénéficier aux Canadiens s'intéressant à cette question.

Afin de vous permettre de mieux apprécier la valeur de cette collection d'articles, permettez-moi de vous toucher un mot sur son contenu. Comme nous l'avons indiqué précédemment, nous avons élaboré une méthodologie du travail d'harmonisation que nous vous présentons en amont des textes plus rigoureux qui portent essentiellement sur des notions précises dans les domaines du droit de la faillite, du droit fiscal et du droit des sûretés ayant fait l'objet d'une proposition de modification législative au cours des dernières années.

Certains textes réfèrent directement au parcours parlementaire du plus récent projet de loi déposé dans le cadre de cette initiative afin de permettre aux lecteurs de mieux comprendre l'aboutissement des recherches effectuées par les juristes de la Section du Code civil et parfois d'ailleurs. Il est utile de mentionner que ce projet de loi est toujours le premier à être considéré par le Parlement. Il comprend donc dans ses premiers articles, de même que dans son préambule, les déclarations de principes en lien avec le bijuridisme canadien. L'impact, entre autres, de ces déclarations dans la *Loi d'interprétation canadienne* est discuté par M[e] Henry Molot au sein du présent volume.

Ayant comme objectif de démontrer l'importance de la démarche d'harmonisation entreprise par le gouvernement fédéral, nous incluons un fascicule faisant état de la contribution de la Cour suprême du Canada en matière de bijuridisme. Toutefois, l'engouement pour cette démarche dépassant les frontières, nous vous offrons un aperçu de la réalité bijuridique dans le monde après

avoir disserté sur la nature des rapports diversifiés qui unissent, au Canada, les deux traditions juridiques qui y cœxistent.

Le recueil regroupe d'autre part des discours prononcés autant par la ministre et plusieurs employés du Ministère sur le sujet du bijuridisme canadien et du Programme d'harmonisation. Vous serez à même de constater que le message se transpose dans plusieurs situations, lesquelles permettent toutes de faire rayonner la situation juridique particulière canadienne et l'importante contribution que les juristes du Ministère peuvent apporter dans le cadre de travaux semblables qui ont cours dans le monde.

Finalement, nous incluons malgré tout, dans le corps de ce recueil scientifique, un petit texte humoristique préparé par un des jeunes juristes de la Section du Code civil arrivé lors de sa mise en place, qui explique comment ce Programme d'harmonisation a permis à plusieurs de se trouver un emploi intéressant, original et ce, malgré le peu d'expérience alors acquise en tant que juriste. Ce texte se veut une sensibilisation à ce nouveau créneau auprès des jeunes juristes et étudiants en droit qui recherchent une voie alternative aux fonctions traditionnelles des professions d'avocat ou de notaire.

Je terminerai en remerciant tous les auteurs des articles contenus dans ce recueil de la rigueur et de l'énergie consacrées à la rédaction de leur texte tout en reconnaissant l'imposante tâche de travail et l'horaire chargé qui leur est déjà imposé par leur emploi régulier au sein du ministère de la Justice du Canada.

De plus, nous sommes très heureux d'être associés à l'organisation du Congrès du Barreau du Québec 2001 où le thème du bijuridisme aura une place de choix. L'association fructueuse entre notre Ministère et le Barreau du Québec en ce domaine remonte au tout début des années 1990 et se poursuivra encore, nous l'espérons.

Je souhaite à tous ceux et celles qui entreprendront la lecture de ce volume d'y retrouver des concepts juridiques qui stimuleront le développement de la recherche tout en étant utiles à leur travail ou à tout le moins qui viendra rassasier la curiosité qui caractérise les juristes en général.

COLLOQUE SUR L'HARMONISATION DE LA LÉGISLATION FÉDÉRALE AVEC LE DROIT CIVIL QUÉBÉCOIS ET LE BIJURIDISME CANADIEN

Notes pour une allocution de
l'honorable Stéphane Dion,
président du Conseil privé de la Reine pour le Canada
et ministre des Affaires intergouvernementales

Montréal (Québec)

Le 24 novembre 1997

Introduction

Je suis heureux d'ouvrir ce Symposium sur l'harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil québécois. Vos échanges viendront nourrir notre réflexion sur un sujet auquel s'intéresse de près la communauté juridique du Québec et de l'ensemble du Canada. Pour ma part, j'entends consacrer cet exposé d'ouverture à la notion de bijuridisme et aux avantages qu'en retire le Canada.

Le Canada : un pays bijuridique

Le Canada dispose sans aucun doute de l'un des systèmes judiciaires les plus respectés au monde. Cette réputation bien méritée s'explique évidemment par l'excellence de nos facultés de droit, par la qualité exceptionnelle de nos magistrats et par la sagesse de leurs jugements. Mais elle tient également à la cœxistence des deux grandes traditions juridiques du monde occidental, le droit civil et la common law.

Car le Canada peut effectivement se vanter d'être l'un des rares pays bijuridiques du monde. Déjà, en 1774, l'*Acte de Québec* maintenait en vigueur les lois et coutumes françaises en matière de propriété et de droit civils dans la province. L'*Acte constitutionnel de 1791* et l'*Acte d'Union de 1840* n'ont pas modifié les droits reconnus en 1774. Et lorsque l'union fédérale canadienne a été créée, l'on s'est fait fort d'enchâsser cette dualité juridique. En effet, la *Loi constitutionnelle de 1867* prévoit que le droit privé est de compétence provinciale exclusive, ce qui a permis au Québec de faire du *Code civil du Bas Canada* l'armature de son droit civil, tandis que les autres provinces pouvaient continuer d'être régies par la common law. Cette dualité se reflète également dans l'exigence que les juges des cours supérieures du Québec soient choisis parmi les membres du barreau de cette province. Il en va de même pour la Cour suprême du Canada, car en vertu de sa loi constitutive, trois de ses neuf juges doivent obligatoirement provenir du Barreau du Québec. Le caractère bijuridique de notre système légal est donc inscrit au cœur même de notre loi fondamentale. En cette matière comme en bien d'autres, le Québec jouit d'une autonomie peu commune et bien supérieure à celle de nombreux autres États fédérés.

Non seulement la tradition civiliste est-elle un trait essentiel de la société québécoise, comme les premiers ministres de neuf provinces l'ont reconnu une nouvelle fois dans la déclaration de Calgary, mais encore s'agit-il d'un atout pour le Canada tout entier.

Certes, le bijuridisme nous impose des défis particuliers, sur lesquels vous vous pencherez dans le cadre de vos travaux. Mais il représente surtout une richesse indéniable pour qui sait l'exploiter et en tirer profit. Pour citer M^e^ Philip Simpson, avocat britannique et collaborateur à la Cour de Justice des Communautés européennes : « ...l'existence, au sein d'un même État-nation, de deux systèmes juridiques indépendants n'aboutit pas fatalement à un conflit, bien au contraire : une telle cœxistence peut être avantageuse pour tous ».

Et comment donc : le Canada a toutes les raisons d'être fier de ses deux grandes traditions juridiques, et il se doit de tout mettre en œuvre pour en assurer l'épanouissement et la complémentarité. Le droit civil ne peut que bénéficier de ses interactions avec la common law, et réciproquement. À ce chapitre, il faut se réjouir que de plus en plus de juristes canadiens maîtrisent nos deux régimes juridiques, développement que vient favoriser l'enseignement de la common law en français et l'apprentissage du droit civil en anglais. Ce faisant, ce ne sont pas seulement nos juristes qui élargissent leurs horizons et améliorent leur compétence; c'est la communauté juridique dans son ensemble qui tisse des liens plus étroits, et ce sont tous les Canadiens qui en sortent gagnants.

Notre bijuridisme ne nous est pas seulement bénéfique dans nos rapports mutuels, entre Canadiens. Il nous fait aussi accéder plus facilement aux autres pays. Nous sommes ainsi mieux en mesure de comprendre les lois en vigueur dans les pays avec lesquels nous intensifions nos relations, la très grande majorité d'entre eux étant régis par des systèmes juridiques issus de la common law ou du droit civil. C'est là un avantage concurrentiel appréciable, alors que les points de rencontre entre les cultures juridiques les plus diverses se multiplient. En effet, à l'époque de la mondialisation des économies et de la globalisation des marchés, la maîtrise des deux systèmes de droit les plus répandus dans le monde constitue plus que jamais un atout de poids. Par exemple, le fait que la plupart des pays du continent sud-américain soient régis par des lois d'inspiration civiliste nous procure, dans nos relations avec eux, un avantage dont sont privés nos voisins des États-Unis.

Notre bijuridisme nous oblige à développer une expertise dans la résolution des problèmes liés à la juxtaposition de règles légales issues de traditions différentes. Nous sommes en mesure de faire profiter d'autres pays de cette expérience que nous avons acquise. Le gouvernement entend faire du Canada un chef de file en cette matière.

Le bilinguisme permet au Canada d'être à la fois membre de la Francophonie et du Commonwealth. Les origines culturelles variées de la population canadienne nous donnent également de nombreux points d'ancrage dans le monde. Notre ouverture sur le Pacifique et l'Atlantique favorise nos échanges culturels et commerciaux. Dans la même veine, notre bijuridisme représente une fenêtre sur le monde, et le gouvernement du Canada veut travailler activement à la promotion de cette caractéristique fondamentale de la société québécoise qui rejaillit sur l'ensemble du Canada.

Pour le respect de la tradition civiliste

Comme l'a écrit le professeur Morel, de la Faculté de droit de l'Université de Montréal : « La complémentarité du droit fédéral et du droit civil, toute naturelle qu'elle soit (...), doit être constamment entretenue, réaffirmée, sinon réinventée, pour demeurer vivante. » Plus que jamais, donc, il nous faut tout mettre en œuvre pour développer cet aspect important de la diversité canadienne. Le premier ministre Jean Chrétien croit profondément aux bienfaits de cette diversité;

c'est la raison pour laquelle il a été à l'origine de la résolution adoptée en 1995 par les deux chambres du Parlement, reconnaissant que la société québécoise se distingue notamment par sa tradition de droit civil, et incitant « tous les organismes des pouvoirs législatif et exécutif du gouvernement à prendre note de cette reconnaissance et à se comporter en conséquence. »

Joignant les actes à la parole, son gouvernement s'est donné les moyens de prendre avantage de cette richesse. Le ministère de la Justice a tout d'abord adopté, en juin 1995, une politique sur le bijuridisme législatif qui traduit sa volonté de rendre les lois plus claires et d'une interprétation plus accessible pour tous les Canadiens. Le ministère de la Justice s'est engagé à cette occasion à rédiger chacune des deux versions de tout projet de loi ou de règlement touchant au droit privé en tenant compte également de la terminologie, des concepts, des notions et des institutions propres aux deux régimes de droit privé canadiens.

L'entrée en vigueur de *Code civil du Québec*, en 1994, a par ailleurs été l'élément déclencheur à l'origine du projet d'harmonisation. Ce projet, qui vise un meilleur arrimage entre le droit civil québécois et la législation fédérale existante, est d'une ampleur sans précédent dans l'histoire juridique du Canada. Amorcée depuis maintenant plus de quatre ans, cette initiative s'appuie sur une collaboration étroite entre les ministères de la Justice du Canada et du Québec, et a bénéficié de l'apport vital du milieu universitaire.

L'objectif est ambitieux. Il s'agit non seulement d'apporter des changements d'ordre terminologique, mais surtout de tenir vraiment compte du caractère bilingue et bijuridique du Canada. Si le projet d'harmonisation vise avant tout à permettre aux Québécois de mieux se reconnaître dans la législation fédérale, il sera aussi l'occasion de voir à ce qu'il n'y ait pas trop de décalage entre la common law des différentes provinces et les concepts que véhiculent les lois fédérales. Tous les Canadiens en tireront profit, parce qu'il en résultera une clarification de la législation fédérale et un corpus juridique plus respectueux de leurs institutions propres.

Ma collègue, la ministre de la Justice, l'honorable Anne McLellan, vous dressera dans quelques instants un premier bilan de ce qui a été fait jusqu'à présent. Qu'il me soit simplement permis de souligner l'ampleur de la tâche. Des quelque 700 lois fédérales qui ont été examinées par les juristes du ministère de la Justice, un peu plus de trois cents ont été retenues pour un examen plus approfondi. Dans le projet de loi qui sera déposé d'ici le mois de juin 1998, les lois faisant l'objet des rapports les plus évidents avec le droit civil et affectant davantage les citoyens seront harmonisées.

Lorsque cette phase du projet sera complétée, le Ministère procédera à l'harmonisation des lois plus complexes dans les domaines des sûretés, de la propriété, de la famille et de la responsabilité civile. Des études plus poussées devront également être complétées eu égard aux lois qui présentent des difficultés plus particulières, comme la *Loi sur le divorce* et la *Loi d'interprétation*. Le travail qui reste à faire est donc considérable. Il ne peut évidemment s'agir que d'une entreprise échelonnée sur plusieurs années.

Je suis donc fier d'annoncer aujourd'hui, à Montréal, que le gouvernement du Canada a décidé de consacrer à l'harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil québécois, une somme initiale de plus de 7 418 839 $, soit 3 931 193 $ pour l'exercice financier de 1997-1998 et 3 487 646 $ pour l'exercice 1998-1999. Il faudra réévaluer les besoins du Ministère dans deux ans, de façon à lui permettre d'aller de l'avant et de mener son projet à terme.

Conclusion

Nous savons depuis longtemps que l'unité de l'État ne va nécessairement pas de pair avec l'uniformité de la législation. Dans L'esprit des lois, Montesquieu déclarait déjà, il y a 250 ans : « Lorsque les citoyens suivent les lois, qu'importe qu'ils suivent la même ». Montesquieu aurait pu être canadien. S'il y a un pays où l'on sait que l'égalité n'est pas synonyme d'uniformité, c'est bien le nôtre.

Le Québec est régi par un système juridique qui lui est propre et dont l'existence est protégée par la Constitution. Composante essentielle de sa spécificité, sa tradition de droit privé constitue également un élément de la diversité du Canada. L'honorable Charles Gonthier, juge à la Cour suprême du Canada, a décrit de façon admirable l'importance que revêt le Code civil : « It thus appears that as a fundamental building block of the Quebec identity, the Civil Code also constitutes an original and characteristic component of the Canadian identity (...) This Code is more than a mere legal instrument. It is truly a social statement. »

Le projet d'harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil québécois s'impose comme une nécessité incontournable. Ce sera une tâche considérable, et le ministère de la Justice du Canada a la bonne fortune de pouvoir compter sur l'une des communautés juridiques les plus compétentes du monde pour mener à bien cette entreprise. C'est la common law et le droit civil qui s'en trouveront enrichis, et ce sont tous les citoyens qui en récolteront les fruits. Je vous souhaite des travaux fructueux ainsi que des échanges stimulants.

HARMONISATION ET DISSONANCE : LANGUES ET DROIT AU CANADA ET EN EUROPE

LA COHABITATION DU BILINGUISME ET DU BIJURIDISME DANS LA LÉGISLATION FÉDÉRALE CANADIENNE : MYTHE OU RÉALITÉ?

Lionel A. Levert, c.r., conseiller spécial,
Rédaction législative — Groupe de la coopération internationale,
ministère de la Justice du Canada

Moncton (N.-B.)

Le 7 mai 1999

1. Cadre constitutionnel

1.1 Bilinguisme

Le législateur fédéral canadien est tenu, de par la Constitution, de s'exprimer en français et en anglais. Cette exigence constitutionnelle, qui remonte à la Confédération (art. 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*), a par la suite été renforcée et précisée, notamment dans la *Charte canadienne des droits et libertés* (*Loi constitutionnelle de 1982*), qui, en son article 18, prévoit que les deux versions des lois ont « également force de loi ».

1.2 Bijuridisme

Au chapitre du bijuridisme, les obligations du Parlement du Canada ne sont pas aussi claires. Depuis l'*Acte de Québec* de *1774*, il existe au Canada deux systèmes de droit : le droit civil français au Québec et la common law d'Angleterre dans le reste du pays. En effet, au lendemain de la conquête anglaise survenue quelques années plus tôt, l'*Acte de Québec* a permis au Québec de fonder son droit privé sur le droit civil français, son droit public continuant toutefois de relever de la common law d'Angleterre.

Cette situation a été indirectement consacrée par la *Loi constitutionnelle de 1867*, qui accorde aux provinces la compétence législative exclusive en matière de propriété et de droits civils. Ainsi, le Québec est régi à la fois par le droit civil, en ce qui a trait à son droit privé, et par la common law, en ce qui a trait à son droit public. Partout ailleurs au pays, la common law occupe toute la place, tant en droit privé qu'en droit public.

Cela ne signifie pas que le législateur fédéral soit tenu de s'exprimer de manière bijuridique. Cependant, compte tenu de la cœxistence du droit civil et de la common law en droit privé canadien, le Parlement fédéral se sent un devoir (moral du moins) de tenir compte de ces deux systèmes juridiques dans sa législation lorsqu'il établit des règles de droit privé, ce qui se produit plutôt rarement, ou lorsqu'il édicte des normes dont l'application interagit avec le droit privé provincial, ce qui est beaucoup plus fréquent.

2. Bilinguisme et bijuridisme législatifs

2.1 Bilinguisme législatif

Jusque dans les années 1970, les lois étaient rédigées en anglais, puis traduites en français par des traducteurs auxquels on ne reconnaissait aucune compétence particulière en droit et qui, de ce fait, étaient le plus souvent astreints à rendre servilement le message du texte anglais.

Comme ils ne disposaient d'aucune des ressources actuelles en matière de common law en français ou de droit civil en anglais, l'expression de l'interaction entre le droit fédéral et le droit privé reposait sur les équivalents de fortune qu'ils forgeaient suivant leurs moyens et sans égard aux difficultés d'interprétation qui pouvaient en découler selon les régions. Les exigences du bilinguisme étaient sauves, du moins au plan formel, mais le bijuridisme législatif, lui, était pour ainsi dire inexistant.

2.1.1 La corédaction législative

En conséquence, en 1978, le ministère de la Justice du Canada a donné un grand coup de barre en mettant en place une méthode de rédaction législative unique en son genre : la corédaction.

En effet, depuis lors tous les projets de loi confiés à la Direction des services législatifs du ministère de la Justice du Canada sont rédigés par une équipe de deux légistes : un francophone, normalement formé en droit civil, et un anglophone, normalement formé en common law. En règle générale, il en va de même pour les textes réglementaires. Certains éléments de bijuridisme sont donc déjà présents dans la corédaction.

2.1.2 Le Service de jurilinguistique

Les légistes et les réglementaristes sont appuyés dans leur tâche par des spécialistes de la langue du droit qu'on en est venu à appeler « jurilinguistes ». Il incombe notamment à ces derniers d'assurer non seulement la concordance de sens des deux versions du texte de loi, mais aussi leur parfaite équivalence culturelle. Ils sont ainsi amenés à conseiller les légistes sur le choix des formules à employer, notamment lorsqu'il s'agit de régler l'interaction du droit fédéral et du droit privé applicable à telle personne ou à telle région du pays.

Il y a un an exactement, la Direction des services législatifs regroupait en un nouveau service, le Service de jurilinguistique, les jurilinguistes qui relevaient jusqu'alors respectivement des sections de la Législation et de la Réglementation de la Direction. Cette mesure visait d'abord à mettre en commun des ressources rares et précieuses afin de permettre une meilleure gestion des périodes de surcharge. Elle procède en outre de la volonté de consolider l'appui linguistique sur lequel doivent pouvoir compter les légistes et réglementaristes, en particulier les francophones, pour élaborer dans une langue de haut niveau des textes qui répondent aux exigences que le ministère de la Justice s'est donné. Les jurilinguistes sont là pour veiller à la justesse linguistique des solutions retenues.

2.2 Le bijuridisme législatif

2.2.1 Les quatre auditoires du droit

En raison du bilinguisme officiel du côté du fédéral ainsi que de la cœxistence de deux systèmes juridiques au pays, il existe au Canada quatre auditoires du droit (du moins en droit privé) : les francophones et les anglophones régis par le droit civil, d'une part, et les francophones et les anglophones régis par la common law, d'autre part. Jusqu'à récemment, la version anglaise des lois fédérales tendait à reproduire la terminologie et les notions propres à la common law, tandis que la version française, elle, puisait sa terminologie aux sources du droit civil. Malheureusement, cette façon de faire avait pour effet de laisser pour compte deux des quatre auditoires mentionnés ci-dessus, soit les francophones vivant à l'extérieur du Québec et régis par la common law, et les anglophones québécois qui sont régis par le droit civil.

2.2.2 La politique sur le bijuridisme législatif

Le ministère de la Justice du Canada a donc adopté, en 1995, une politique sur le bijuridisme législatif ayant pour prémisse le respect, par le législateur fédéral, des quatre auditoires du droit au pays et reconnaissant que tous les Canadiens ont le droit de comprendre le sens de la législation fédérale qui leur est applicable. Cela suppose que les Canadiens puissent lire les textes de loi fédéraux dans la langue officielle de leur choix et que la version linguistique qu'ils choisissent de lire s'harmonise avec le système juridique en vigueur dans leur province ou territoire de résidence.

En adoptant sa politique sur le bijuridisme législatif, le ministère de la Justice du Canada a reconnu formellement l'existence au Canada de quatre auditoires « juridiques » et leur droit de lire les textes législatifs fédéraux dans la langue officielle de leur choix et d'y retrouver une terminologie et des formulations compatibles avec le système de droit privé en vigueur dans leur province ou territoire. De plus, le Ministère s'engage, chaque fois qu'un projet de loi ou de règlement fédéral touche au droit privé provincial ou territorial, à rédiger chacune des deux versions de ce texte en tenant compte également de la terminologie, des concepts, des notions et des institutions propres aux deux régimes de droit privé canadiens.

Cette politique répond à l'un des objectifs prioritaires du ministère de la Justice du Canada, soit l'accès à la justice. En effet, l'engagement du Ministère envers un système de justice plus accessible pour tous les Canadiens se traduit, notamment, par la réalisation de textes législatifs respectueux des deux systèmes de droit privé en vigueur au pays. De plus, cette politique s'inscrit clairement dans une série de mesures d'appui aux collectivités de langue officielle en situation minoritaire.

2.2.3 Les techniques de rédaction législative bijuridique

Afin de produire des textes de loi dont chacune des deux versions officielles s'inspire également du droit civil et de la common law dans leurs contacts avec le droit privé provincial ou territorial, le législateur fédéral fait appel à diverses techniques de rédaction. Les techniques les plus fréquemment utilisées sont celle dite de « la neutralité » et le recours au doublet.

2.2.3.1 La neutralité

Le législateur préfère, chaque fois que cela est possible, avoir recours à des termes ou à des formulations « neutres », c'est-à-dire sans attache particulière à l'un ou à l'autre des deux systèmes juridiques canadiens. Au besoin, on peut, dans ce contexte, recourir à des néologismes.

La technique de la neutralité peut, au besoin, prendre la forme de définitions dans lesquelles le législateur précise les notions ou concepts de droit civil ou de common law qu'il veut viser par l'emploi du terme neutre retenu.

Cette technique a l'énorme avantage d'éviter l'énumération ou la répétition d'une litanie de termes relevant respectivement du droit civil et de la common law. Elle permet également de limiter le nombre de modifications à apporter à la législation fédérale par suite des changements apportés à leur droit par les provinces ou territoires.

2.2.3.2 Le doublet

Le recours à la technique de la neutralité n'est toutefois pas toujours possible, faute de termes neutres susceptibles de bien intégrer les diverses notions de droit civil et de common law que le législateur souhaite viser. Aussi y aura-t-il lieu, en pareil cas, de recourir au doublet.

Le doublet est une technique de rédaction qui consiste à dire le droit tel qu'il existe dans chacun des deux systèmes juridiques canadiens. S'agissant du doublet avec alinéas, la technique est utilisée pour pallier le manque d'unicité conceptuelle entre des notions de droit civil et de common law et pour assurer l'identité de portée juridique des deux versions d'un texte de loi. Il s'agit alors d'exprimer dans des alinéas distincts les différentes formes que prendra la règle de droit à appliquer selon les régions.

Quant au doublet simple, il consiste à exprimer telle notion juridique selon la terminologie propre à chaque système juridique. Les deux termes (celui propre au droit civil et celui propre à la common law) apparaîtront alors l'un à la suite de l'autre dans chacune des deux versions linguistiques.

2.2.4 La *Loi d'interprétation*

Les dispositions qui ont recours au doublet simple peuvent parfois comporter des difficultés d'interprétation vu qu'on y juxtapose des termes de droit civil à des termes de common law. Aussi le législateur fédéral est-il présentement saisi d'un projet de loi (le projet de loi C-50, *Loi n°1 visant à harmoniser le droit fédéral avec le droit civil de la province de Québec et modifiant certaines lois pour que chaque version linguistique tienne compte du droit civil et de la common law*) qui, en son article 8, propose notamment de modifier la *Loi d'interprétation* fédérale pour y inclure une disposition qui se veut un guide dans l'interprétation de pareilles dispositions.

La disposition proposée prévoit que le texte qui emploie à la fois des termes propres au droit civil de la province de Québec et des termes propres à la common law des autres provinces, ou qui emploie des termes qui ont un sens différent dans l'un et l'autre de ces systèmes, doit s'entendre dans un sens compatible avec le système juridique de la province d'application. On veut ainsi éviter, par exemple, que les tribunaux chargés d'interpréter des textes de loi comportant des doublets simples ne soient tentés de donner application, dans la province de Québec, aux termes de

common law utilisés dans ces textes, attendu que le législateur n'est pas censé parler pour ne rien dire.

2.2.5 Outils de base

Le ministère de la Justice du Canada n'aurait pu prendre cet important virage en matière de bijuridisme législatif sans le travail remarquable accompli au Canada en matière de terminologie française de common law et de terminologie anglaise de droit civil et le travail de pionnier accompli par les Universités d'Ottawa et de Moncton au chapitre de l'enseignement de la common law en français.

Les outils bilingues et bijuridiques dont disposent aujourd'hui les légistes, les réglementaristes et les jurilinguistes sont le fruit des travaux du PAJLO — le Programme de l'administration de la justice dans les deux langues officielles, dont les objectifs portent essentiellement sur l'amélioration de l'accès à la justice dans les deux langues officielles en favorisant, notamment, l'élaboration d'outils à l'intention de ceux qui rédigent le droit canadien.

Ce réseau est constitué de la majorité des organismes intéressés à l'administration de la justice dans les deux langues officielles du Canada. Il regroupe, notamment, les centres de jurilinguistique, les associations de juristes d'expression française et leur Fédération nationale, des institutions gouvernementales et les universités qui forment soit des juristes de common law en français, soit des juristes de droit civil en anglais.

3. Conclusion

Qu'il me soit permis, en guise de conclusion, de souligner que la Direction des services législatifs, à qui incombe la responsabilité de la mise en œuvre de la politique ministérielle sur le bijuridisme législatif, se doit de faire de plus en plus de place à la science du droit comparé. Comment, autrement, serait-il possible de faire les distinctions et les rapprochements qui s'imposent entre les deux systèmes juridiques canadiens qui doivent cohabiter dans chacune des deux versions linguistiques des textes législatifs fédéraux?

C'est pourquoi la Direction des services législatifs a pris la décision, récemment, d'embaucher un spécialiste en droit comparé (droit civil/common law, bien sûr). Cette personne pourra guider et conseiller les légistes en matière de bijuridisme législatif. Elle sera également chargée d'assurer une communication étroite avec la Section du Code civil du Ministère, qui a la responsabilité de guider le gouvernement fédéral sur la voie de l'harmonisation de la législation fédérale au nouveau *Code civil du Québec*, et qui, à ce titre, est un important partenaire de la Direction des services législatifs en matière de bijuridisme législatif.

La mise en œuvre des principes de rédaction législative bijuridique ne doit pas, toutefois, se faire au détriment de la clarté et de la lisibilité des textes de loi. Le législateur fédéral ne voudra pas, sous prétexte de bien tenir compte de la dualité juridique du pays, édicter des textes dont la lecture pourrait être rendue rébarbative en raison de la présence, dans les lois et les règlements du pays, d'énumérations ou de répétitions terminologiques anormalement lourdes. La lisibilité des textes de loi fédéraux demeure toujours un objectif majeur du ministère de la Justice du Canada. Un juste équilibre entre les exigences du bijuridisme et celles de la lisibilité continue est de mise.

Pour terminer, je tiens à souligner que l'expertise et le savoir-faire développés au Canada en matière de bilinguisme et de bijuridisme constituent une force vive pour l'accès à la justice dans les deux langues officielles. C'est d'ailleurs dans cette optique qu'au Canada les futurs juristes peuvent être formés dans le système juridique et dans la langue officielle de leur choix. Grâce aux efforts des Universités de Moncton et d'Ottawa, ainsi que de l'Université McGill de Montréal, langues et droit constituent un concept unique et intégré qui permet de former des juristes au service de la population canadienne, et ce dans les deux langues officielles et dans les deux systèmes juridiques du Canada.

HARMONISATION ET DISSONANCE : LANGUES ET DROIT AU CANADA ET EN EUROPE

HARMONISATION DES LOIS FÉDÉRALES AVEC LE DROIT CIVIL DU QUÉBEC ET LE POSTULAT DE LA COMPLÉMENTARITÉ

Sommaire des notes de présentation de
Marie-Claude Gervais, conseillère juridique,
Bureau de la Francophonie,
ministère de la Justice du Canada

Moncton (N.-B.)

Le 7 mai 1999

Introduction

Dans son acception la plus générale, le bijuridisme désigne un état de fait, soit la cœxistence de deux systèmes de droit contemporains.

Au Canada, la législation fédérale actuelle ne porte en elle aucune mention expresse de la cœxistence de la common law ainsi que du droit civil.

Les références historiques ainsi que l'étude des rapports de complémentarité qui lient le droit fédéral au droit civil constituent le paysage dans lequel s'inscrit le mandat d'harmonisation que la Section du Code civil s'est vu confier.

Une réflexion sur le bijuridisme et le rappel de sa définition sont utiles à la compréhension générale du contexte historique et l'état actuel des rapports qui lient le droit fédéral au droit civil; la conceptualisation du bijuridisme et son opérationnalisation sont tout aussi nécessaires à la compréhension des exigences théoriques et méthodologiques reliées à la qualification du mandat d'harmonisation des lois fédérales avec le droit civil.

Nous ne saurions nous contenter de décrire le phénomène du bijuridisme et d'exposer les objectifs du mandat d'harmonisation que le ministère de la Justice a confié à la Section du Code civil; il nous faut en problématiser les enjeux aussi généraux soient-ils, en conceptualiser et en structurer l'accomplissement, et du même coup établir rigoureusement les étapes successives et la méthode.

Cela signifie, dans le contexte historique et juridique,

- comprendre les origines historiques de la cœxistence de la common law et du droit civil;
- saisir la nature des liens qui unissent le droit fédéral au droit civil;
- enfin, s'ouvrir aux exigences de l'interprétation des lois.

Je me propose ainsi de faire état, dans le prolongement de l'exposé historique et de la présentation, par M. Lionel Levert, des énoncés de politiques ministérielles dans le contexte desquels s'inscrit la démarche d'harmonisation des lois fédérales avec le droit civil du Québec, des enjeux que soulèvent la démarche d'harmonisation et dont les pages qui suivent n'en sont que le sommaire bien imparfait :

- Quel est le rôle de l'harmonisateur? Peut-il revendiquer un rôle de modèle?
- Quels sont les attributs spécifiques qui lui sont dévolus?
- Modifie-t-il la substance ou la force du droit?

La réflexion que nous amorcerons au cours du Colloque, Harmonisation et dissonance : langues et droit au Canada et en Europe, nous permettra peut-être d'en modeliser les pratiques et nous conduira en retour à repenser le bijuridisme et l'interprétation qu'il appelle.

PARTIE I
CONTEXTUALISATION DU MANDAT DE LA SECTION DU CODE CIVIL

A. La Section du Code civil à ses origines et le projet de loi C-50, *Loi d'harmonisation n° 1 du droit fédéral avec le droit civil*

Le Ministère a créé la Section du Code civil en avril 1993 et a adopté le 7 juin de la même année une politique d'application du *Code civil du Québec*, entrée en vigueur le 1er janvier 1994, à l'administration publique fédérale.

Le ministère de la Justice a également adopté, en juin 1995, une politique en matière de bijuridisme législatif, dans laquelle il s'est engagé, chaque fois qu'un projet de loi ou de règlement fédéral touche au droit privé provincial ou territorial, à rédiger chacune des deux versions de ce texte en tenant compte également de la terminologie, des notions et des institutions propres aux deux systèmes de droit privé canadiens.

Une résolution reconnaissant que le Québec est une société distincte au sein du Canada et préconisant que toutes les composantes des pouvoirs législatif et exécutif du gouvernement du Canada entérinent cette reconnaissance et que leurs conduites en témoignent, a en outre été adoptée par la Chambre des communes le 11 décembre 1995. Une motion semblable a été adoptée par le Sénat le 14 décembre 1995.

Enfin, dans le discours du Trône de 1996, le gouvernement du Canada s'est engagé à renouveler et moderniser le fédéralisme canadien et à faire en sorte qu'il réponde aux besoins des Canadiens du XXIe siècle.

En s'appuyant sur les résultats des études effectuées jusqu'en 1997, la Section du Code civil a travaillé à l'élaboration du projet de loi C-50 intitulé, *Loi n° 1 visant à harmoniser le droit fédéral avec le droit civil de la province de Québec et modifiant certaines lois pour que chaque version linguistique tienne compte du droit civil et de la common law*, 1re session, 36e législature, Elizabeth II, 1997-1998, (1re lecture), déposé à la Chambre des communes le 12 juin 1998. Premier d'une série de projets de loi d'harmonisation, le projet de loi C-50 constitue le premier jalon de la démarche d'harmonisation.

Le Cabinet a convenu le 4 juin 1998 que la Section de la législation soit autorisée à rédiger une série de projets de loi nécessaires à la mise en œuvre de la démarche d'harmonisation des lois et des règlements fédéraux. Chacun de ces projets de loi doit être soumis au Cabinet pour approbation préalablement à son dépôt.

B. La démarche d'harmonisation des lois fédérales avec le droit civil

1. L'énoncé des objectifs

La mise en œuvre de l'harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil du Québec vise à :

1. adapter aux nouveaux concepts, aux nouvelles institutions et au nouveau vocabulaire du *Code civil du Québec*, les lois et les règlements fédéraux qui traitent de droit privé ou en utilisent les notions;

2. ce que les juristes anglophones et francophones de common law ainsi que les civilistes francophones et anglophones reconnaissent leurs traditions juridiques respectives;

3. assurer une meilleure réalisation des politiques législatives fédérales au Québec et à prévenir du même souffle les problèmes d'application et d'interprétation des lois fédérales qui pourraient naître de l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec*.

L'harmonisation des lois et des règlements fédéraux améliore ce faisant le traitement égalitaire de tous les citoyens face au droit fédéral. Certes, harmoniser les lois et les règlements ne signifie pas uniformiser, ni modifier le droit. La démarche d'harmonisation veille plutôt à mettre fin aux divergences dans l'application des lois fédérales.

Le Ministère estime que ces objectifs peuvent être atteints au moyen d'une harmonisation systématique des lois et des règlements fédéraux interagissant avec le droit civil du Québec : on estime notamment qu'environ 60 lois nouvelles sont adoptées annuellement par la Chambre des communes et que de ce nombre, une trentaine est susceptible d'être harmonisée avec le droit civil du Québec. En outre, parmi les quelques 700 lois fédérales existantes, il y a plus de 300 lois, dont 120 d'un cœfficient de complexité élevé, également susceptibles d'être harmonisées avec le droit civil du Québec.

2. L'énoncé du mandat d'harmonisation et les impératifs méthodologiques

Tel que convenu par le Cabinet, le ministère de la Justice procédera à l'harmonisation des lois et des règlements fédéraux.

Le plan de travail initial avait pour objet l'harmonisation des lois existantes uniquement. À présent, le Ministère y ajoute non seulement l'harmonisation des règlements existants mais également l'harmonisation des lois et des règlements en voie d'adoption.

Ayant pour principe qu'une interaction harmonieuse des législations fédérales et provinciales s'impose et passe par une interprétation du droit fédéral qui soit compatible avec le système juridique de droit civil ou de common law, selon le cas, en vigueur dans la province d'application, le mandat de la Section du Code civil s'articule autour de quatre axes :

1. l'harmonisation des lois et des règlements;
2. la gestion de l'information;
3. le développement d'une expertise;
4. les activités de rayonnement et la promotion du bijuridisme.

Se subsument au mandat ainsi exposé et dont le détail sera présenté lors du colloque, des impératifs méthodologiques qui tiennent à la singularité du travail d'interprétation requis. Il est attendu des rédacteurs de textes législatifs, dans un souci de cohérence, que soit respecté le principe de l'uniformité d'expression : chaque terme ne devrait faire l'objet que d'une seule acception; chaque concept ne devrait avoir qu'une seule expression.

Le principe d'interprétation veut dans ce cas que partout dans la loi et au-delà, dans le corpus législatif, le même terme ait le même sens. Or, la rédaction législative bilingue révèle que le respect de ce principe n'est pas chose facile. On pourra dès lors recourir aux nombreuses présomptions d'intention en cas d'ambiguïté. On pourra également y recourir lorsque la recherche du sens commun, laquelle permet de vérifier l'objet général de la loi interprétée, est vouée à l'échec.

Lorsque néanmoins la question, plus épineuse encore, est celle de joindre à l'effort de conciliation des deux versions linguistiques, la détermination du champ conceptuel des termes de la loi, le travail du juriste et avant, celui du légiste, se complexifient. Certes, on suppose qu'il règne entre les multiples lois adoptées par une même autorité, la même harmonie que celle que l'on trouve entre les divers éléments constitutifs d'une loi : l'ensemble des lois, nous enseigne professeur Côté, est censé former un tout cohérent.

L'interprète que nous sommes s'engage alors à favoriser l'harmonisation des lois entre elles plutôt que leur contradiction car le sens de la loi qui produit l'harmonie avec les autres lois est réputé représenter plus fidèlement la pensée de son auteur que celui qui produit des antinomies.

Qu'en est-il, dès lors, de l'harmonie des lois qui relèvent d'une autorité législative différente?

Plus concrètement ici, et compte tenu de l'énoncé du mandat ci-haut, la question de la cohérence des lois entre elles se fera entendre avec d'autant plus d'intensité que ces lois possèdent des concepts différents.

Lorsqu'une loi fédérale et le droit civil se révèlent antinomiques, on peut résorber cette antinomie à l'aide d'un procédé d'interprétation qui les concilie. La contradiction ou l'écart peuvent mieux encore être résorbés à l'aide d'un procédé de rédaction législative qui, en aval, facilitera l'application du droit fédéral au Québec. Est-ce simple? Les implications méthodologiques qui découlent de l'accomplissement de l'harmonisation sont d'une importance particulière.

Une première implication méthodologique est celle qui dérive de l'analyse de l'interaction entre les lois fédérales et le droit civil.

Une seconde implication méthodologique découle de la nécessité d'énoncer des règles de conduite en matière de rédaction législative, lesquelles visent à intégrer dans le texte de loi fédéral le droit civil du Québec. S'ensuivent donc des guides pour la rédaction et l'interprétation des lois à venir.

Au cœur même de la dynamique dans laquelle nous voudrions voir le bijuridisme canadien se mouvoir, plusieurs autres questions revendiquent un regard expérimenté. L'harmonisation des lois fédérales avec le droit civil québécois n'est pas une entreprise aisée. Parce que ce à quoi s'affairent les juristes de la Section du Code civil, c'est l'uniformité de la loi, voire conceptuelle et formelle, dans les deux versions du texte de loi et dans les deux systèmes, une étude approfondie des lois s'impose. Ainsi nous faut-il nous demander :

1. Quelle est l'intention du législateur qui a présidé à l'avènement de la norme fédérale?
2. Quel en est le véhicule linguistique et conceptuel?
3. De quelle tradition — civiliste ou common lawyer — est-elle le support et de l'inscription duquel des quatre auditoires — civiliste francophone, civiliste anglophone, common lawyer francophone, common lawyer anglophone — est-elle le répondant?
4. Quelle est l'opération susceptible d'y inscrire le bijuridisme?
5. L'opération retenue engendre-t-elle une modification linguistique ou conceptuelle, ou les deux?
6. Quel est le procédé rédactionnel le plus efficace à répondre aux objectifs?
7. Quel est enfin l'incidence des modifications ainsi proposées?

On ne peut ignorer que presque chaque fois qu'une loi fédérale utilise en même temps une notion civiliste et une notion de common law, on peut affirmer qu'il y a incompatibilité entre les deux notions parce que l'une n'a généralement pas exactement le même sens que l'autre. Qu'on pense aux mots « contrat » et « contract », « meubles » et « personal property », « hypothèque » et « mortgage ».

Bien que les deux versions du texte aient une autorité égale, il importe d'assurer que le concept civiliste et le concept de common law utilisés ou éventuellement proposés reçoivent, chacun, l'acception qui leur est propre selon le système juridique dont ils sont issus et qui est en vigueur dans la province où la loi est appliquée. Cet objectif est certes louable. Cependant, recommander et rédiger la modification de dispositions données n'est jamais aisé lorsque les questions à résoudre sont complexes : la législation fédérale doit s'adresser simultanément à quatre auditoires et en cela, non seulement être bilingue mais bijuridique.

L'atteinte des objectifs de la mise en œuvre de l'harmonisation se heurte certes à des difficultés manifestes, lesquelles tiennent à la fois à l'autonomie des systèmes de droit en présence, à la complexité des concepts, à l'existence au sein d'un même système de plusieurs termes pour un même sens, aux impératifs de la modernisation de l'énoncé législatif, enfin et surtout à l'évaluation de l'opportunité et de la justesse de certaines modifications conceptuelles. Ce sont les voies de

l'harmonisation. Des voies menant vers plus de questions et plus de concepts, ou retrouvant le sens et le respect du bijuridisme? Question pressante pour l'harmonisateur. Le bijuridisme se fabrique du droit fédéral au droit provincial, loi par loi, concept par concept, là où la complémentarité l'autorise.

PARTIE II

SINGULARITÉS DE LA DÉMARCHE D'HARMONISATION : CARACTÉRISATION DES LIENS QUI UNISSENT LE DROIT FÉDÉRAL AU DROIT CIVIL DU QUÉBEC ET L'INTERVENTION DU LÉGISLATEUR FÉDÉRAL

A. Dissociation et complémentarité

1. Le principe de la complémentarité du droit fédéral et du droit civil

Dans une étude publiée en 1996, les professeurs Brisson et Morel font état du lien de complémentarité qui, au Québec, unit le droit fédéral et le droit civil et ce, malgré la tendance sporadique de certains tribunaux à vouloir compléter les textes fédéraux avec des règles issues de la tradition de common law (). Selon ces auteurs, ce rapport de complémentarité prend sa source dans le partage des compétences législatives institué par la *Loi constitutionnelle de 1867* () : la compétence exclusive sur la propriété et les droits civils étant dévolue aux provinces (article 92(13)), les normes qu'elles auraient adoptées en conséquence sont les seules à pouvoir compléter les textes fédéraux silencieux sur un aspect essentiel à leur application ().

Par conséquent, lorsque la législation du Parlement relative à la propriété et aux droits civils () demeure silencieuse et que le recours à des normes subsidiaires s'impose afin d'en assurer l'application au Québec, le droit civil en vigueur dans cette province constitue le droit supplétif auquel l'interprète doit recourir en l'absence d'indication contraire du législateur fédéral. Ainsi, le droit civil s'applique lorsque le mécanisme législatif fédéral ne consacre pas tous les éléments nécessaires à son exécution, ou que des notions de droit privé utilisées par le législateur fédéral ne sont pas autrement définies.

2. Le principe de la dissociation du droit fédéral et du droit civil

La règle de la complémentarité du droit fédéral et du droit civil connaît toutefois des exceptions que les professeurs Morel et Brisson qualifient de dissociations. Dans de tels cas, une norme étrangère au droit privé de la province d'application, le Québec en définitive, vient pallier l'incomplétude de la norme législative fédérale et exclut ainsi toute application à titre supplétif du droit de cette province, le droit civil. Il sera dit de telles normes — dites de droit fédéral autonome du fait de leur autonomie face au droit civil du Québec — qu'elles ne présentent aucun point de complémentarité ou de contact avec le droit provincial. Par ailleurs, un secteur d'activités sera dit de droit fédéral autonome lorsque l'ensemble des normes législatives le régissant entretiennent un tel rapport de dissociation.

Ainsi, questionnerons-nous les sources de la dissociation lorsqu'en choisissant un droit autre que celui du Québec afin de suppléer aux silences de sa législation, le Parlement fédéral exclut toute application.

Le degré de dissociation du droit fédéral et du droit civil est au demeurant sujet à variation. La dissociation sera ou absolue, ou relative. Nous en décrirons le contenu, illustrerons notre propos à

l'aide du droit fiscal pour enfin en appeler au rempart d'une règle d'interprétation jugée utile dont l'article 8 du projet de loi C-50 est le véhicule.

B. L'intervention expresse du législateur fédéral ou l'inscription du sujet dans la norme

La démarche d'harmonisation a notamment pour fin de prévenir les difficultés d'application des textes législatifs fédéraux au Québec, tant les lois que les règlements, et de mettre fin à une pratique judiciaire allant parfois à l'encontre de la complémentarité de principe du droit fédéral et du droit civil.

Dans cette perspective, la Section du Code civil a jugé opportun que soit explicitement reconnu, dans la *Loi d'interprétation* fédérale, le caractère bijuridique du Canada. La Section a en outre jugé nécessaire que soit consacrée par écrit la complémentarité de principe du droit fédéral et du droit civil au Québec. Aussi, le projet de loi d'harmonisation nº 1 du droit fédéral avec le droit civil vient-il adjoindre à la *Loi d'interprétation* une disposition constatant explicitement ce lien, et ce de manière à éviter que, lorsqu'il s'agit d'appliquer un texte fédéral au Québec, la common law ne soit substituée au droit supplétif de nature civiliste.

La réécriture de certaines dispositions législatives fédérales, de manière à ce que leur lettre tienne désormais compte des notions de droit civil consacrées par le *Code civil du Québec*, constitue l'un des moyens d'harmonisation qu'a retenu la Section du Code civil. À cette fin, plusieurs techniques rédactionnelles ont été mises de l'avant Or, de manière à ce que cette entreprise de réécriture ne suscite aucune ambiguïté quant à l'objectif qu'elle poursuit, la Section du Code civil a pareillement jugé bon que soit insérée dans la *Loi d'interprétation* une directive destinée à faciliter la lecture des textes de cette nature, tant pour l'interprète civiliste que pour le common lawyer. C'est donc avec la modification à la *Loi d'interprétation* que je clôturerai mon propos.

Conclusion

J'espère que ce court exposé aura éclairé quant aux origines et bien-fondé de la démarche d'harmonisation. La singularité de la démarche d'harmonisation tient à son caractère évolutif ainsi qu'à l'ampleur et la complexité des procédés dont elle exige la mise en œuvre. L'exposé des enjeux reliés aux concepts de dissociation et de complémentarité en aura témoigné.

Aussi, les modifications à la *Loi d'interprétation* constituent la pierre d'assise de l'interprétation du bijuridisme canadien. L'article 8.1 ainsi proposé s'adresse sur un mode déclaratoire à tous ceux qui auront à appliquer les textes législatifs fédéraux. Car, nos interprètes, qui sont-ils? Tous ceux qui ont à observer, appliquer ou étudier les lois et à ceux-là nous adressons des règles d'interprétation. De ces règles, le professeur Côté nous rappelle ceci :

Qu'on les conçoive comme des guides ou comme des arguments, les règles d'interprétation jouent dans la vie juridique un rôle extrêmement important dont la doctrine commence à peine à explorer les mécanismes complexes.

Comme arguments, elles favorisent la paix judiciaire, l'acceptation d'une décision prise en tenant compte des prétentions des parties et qui apparaît comme raisonnable et conforme au droit. Comme guides, elles réduisent le nombre des problèmes d'interprétation qui peuvent se présenter et encouragent les particuliers à les résoudre sans l'intervention des tribunaux.

Sur cet énoncé, je conclurai.

LE BIJURIDISME AU CANADA

MINISTÈRE DE LA JUSTICE, DÉJEUNER-CAUSERIE SUR LE BIJURIDISME ET LE POUVOIR JUDICIAIRE

L'honorable juge Michel Bastarache,
Cour suprême du Canada
Ottawa (Ontario)
Le 4 février 2000

Il y a relativement peu de pays où cœxistent deux régimes juridiques fondamentalement différents. Le Canada est l'un de ces pays. Le « bijuridisme » ou « *bijuralism* » au Canada désigne la cœxistence des traditions de la common law anglaise et du droit civil français, dans un pays possédant un système fédéral.

Bien que ces deux systèmes et traditions juridiques cœxistent effectivement au Canada, je dois dire que je ne pense pas qu'il soit exact de parler d'une « common law » et d'un « droit civil » en soi. À mon avis, il existe plutôt au Canada une famille juridique qui englobe les systèmes de common law et une autre famille juridique qui contient les systèmes de droit civil.

i. La tradition de common law

La tradition de common law diffère essentiellement de la tradition de droit civil par ses méthodes, c'est-à-dire par ses règles d'interprétation, la hiérarchie de ses sources et son raisonnement inductif. La principale caractéristique de la common law réside dans son processus inductif, qui consiste à établir des généralisations à partir de points communs à des affaires différentes et à constituer ensuite des catégories juridiques ayant des bases imprécises et des limites souples. Une fois que la *ratio decidendi* d'une décision antérieure est établie, nous procédons par analogie. Pour les avocats, la common law signifie qu'ils ont accès à un droit fragmenté qu'ils découvriront progressivement en fonction de leurs besoins. Cette situation crée la fiction juridique suivante : un juge ne crée pas le droit mais le découvre étant donné qu'il ne peut y avoir de vide juridique. Par ailleurs, il existe également une certaine incertitude intellectuelle puisque le droit est en constante évolution. Cette évolution ne se fait évidemment pas de manière anarchique. En réalité, chaque fait nouveau doit être relié à un principe tiré de décisions antérieures. Selon Oliver Wendell Holmes, le droit est composé uniquement de ce que les juges décident. Vous connaissez tous sa fameuse déclaration : « *The life of the law has not been logic: it has been experience* ».

ii. La tradition de droit civil

La caractéristique peut-être la plus importante de la tradition de droit civil qui la distingue de la tradition de common law est la primauté des lois écrites. Plutôt que de recourir à la *ratio decidendi* des décisions judiciaires antérieures, la tradition de droit civil met l'accent sur le droit écrit, ou codifié, qui est la principale source de droit. Ainsi, le droit civil n'est pas un droit jurisprudentiel, mais un droit codifié.

Une autre caractéristique importante de la tradition de droit civil réside dans son conceptualisme. En effet, la tradition de droit civil est caractérisée par l'importance qu'elle accorde aux notions abstraites. C'est de là que vient le raisonnement déductif du droit civil qui consiste à poser une proposition générale et à l'appliquer ensuite à un cas particulier. Ainsi, le droit civil énonce des principes généraux que les juges appliquent ensuite aux affaires dont ils sont saisis, tirant des conclusions de l'interprétation des règles énoncées.

La deuxième source de droit dans la tradition de droit civil est la doctrine et la troisième, la jurisprudence. Bien que les décisions antérieures soient parfois une source de droit dans la tradition de droit civil, il ne s'agit jamais de la source des règles juridiques comme dans la tradition de common law.

La langue

La langue est l'une des composantes du bijuridisme canadien. Je dois souligner que la langue joue, à mes yeux, un rôle crucial dans l'évolution du droit. La dualité linguistique a toujours été une préoccupation dans notre pays. Les langues française et anglaise sont solidement enracinées dans notre histoire. Je ne saurais trop insister sur la responsabilité de la magistrature de protéger les droits linguistiques inscrits dans la *Charte canadienne des droits et libertés* et d'encourager les efforts menant à la création d'un véritable bilinguisme. En exerçant cette responsabilité, nous améliorerons l'accès à la justice au Canada.

Les sources de la common law ont été établies en anglais. La traduction entraîne souvent des problèmes très complexes pour l'exercice de la common law en français. On peut dire la même chose de l'exercice du droit civil en anglais. Certaines notions sont très difficiles à traduire. Il n'est pas facile d'éviter la confusion lorsqu'on doit avoir recours à la terminologie du droit civil. Il est difficile également pour les avocats de présenter leurs arguments en français devant des tribunaux dont les juges ne maîtrisent pas bien cette langue. Heureusement, cette situation s'est grandement améliorée, en particulier en ce qui concerne la Cour suprême du Canada, la Cour fédérale et les tribunaux du Nouveau-Brunswick. Cependant, il faudra, pour en arriver à une interaction importante entre les deux systèmes juridiques du Canada, qu'une grande partie des membres de la profession juridique soient bilingues. L'histoire du bijuridisme canadien suppose une capacité de fonctionner dans les deux langues. Nous avons encore raison de penser que nous sommes loin de posséder les moyens pour relever ce défi.

La question de savoir si les juges formés dans la tradition de common law possèdent les qualités requises pour entendre des affaires relevant du droit civil a suscité la controverse au Québec. Certaines personnes ont même proposé la création d'une cour suprême particulière pour le Québec ou d'une section de droit civil au sein de la Cour suprême actuelle. Par ailleurs, on a l'impression que, alors que les décisions des tribunaux de l'Ontario font souvent autorité dans les autres provinces canadiennes, celles rendues en français par les tribunaux du Québec sont rarement prises en considération dans les autres administrations, sûrement en raison de la barrière de la langue. Il est vrai qu'une grande partie du droit civil québécois et des commentaires et décisions rédigés en français au Québec ne sont pas compris par les juristes à l'extérieur de cette province. Je ne pense pas que vous contesterez le fait que le reste du Canada ne pourrait que tirer parti de la connaissance de la jurisprudence et de la doctrine du Québec.

On se demande souvent si le système de common law est intimement lié à la mentalité et à la langue anglo-saxonnes. De la même manière, le système de valeurs des francophones est-il incompatible avec la tradition de common law? Si les francophones intègrent du français dans l'exercice de la common law, changeront-ils ainsi le cours de l'évolution de la common law en raison de l'influence du français? Les mêmes questions peuvent être posées relativement à la tradition de droit civil. On peut se demander notamment si celle-ci est étroitement liée à la langue française.

À cet égard, je ne saurais trop insister sur le fait que mon expérience m'a appris que le français n'est pas le seul véhicule linguistique de l'expression de la tradition de droit civil, comme l'anglais n'est pas le seul véhicule de l'expression de la common law. Je doute fort qu'il existe un rapport mystique entre la langue française et la tradition de droit civil et entre la langue anglaise et la tradition de common law.

De nos jours, plusieurs facultés de droit offrent des programmes dans les deux traditions et dans les deux langues. Les facultés de l'Université d'Ottawa et de l'Université McGill notamment offrent à la fois le programme de droit civil et le programme de common law. Des cours de common law sont donnés en français à Moncton et à Ottawa, et le programme de droit civil est enseigné en anglais à l'Université McGill. Un certain nombre de facultés ont mis en place des programmes d'échange pour les étudiants; de son côté, le gouvernement fédéral a lancé un programme permettant à des étudiants des deux traditions juridiques d'entreprendre des études de droit comparé pendant l'été.

La législation bilingue

Il est peut-être superflu de dire que la législation fédérale est destinée à s'appliquer de façon cohérente dans toutes les provinces et dans tous les territoires au Canada — que le même droit fédéral doit s'appliquer au Québec et en Ontario. Bien qu'il s'agisse là du but ultime de la législation fédérale, il est difficile d'atteindre ce but en pratique étant donné que la législation fédérale doit être rédigée en français et en anglais et d'une manière qui soit compatible avec les deux systèmes juridiques. Il existe quatre langages juridiques au Canada et la législation fédérale doit non seulement être bilingue mais bijuridique. En fait, la législation fédérale doit s'adresser simultanément à quatre groupes de personnes différents :

1. les avocats de common law anglophones;
2. les avocats de common law francophones;
3. les civilistes québécois anglophones;
4. les civilistes québécois francophones.

Il est impératif que chacun de ces quatre auditoires puisse lire les lois et les règlements fédéraux dans la langue officielle de son choix et puisse y retrouver une terminologie et une formulation qui soient respectueuses des concepts, des notions et des institutions propres à la tradition juridique dont il relève. Cela est plus facile à dire qu'à faire et les tribunaux ont un rôle à jouer pour faciliter l'atteinte de cet objectif.

La transposition de la common law en français ou du droit civil en anglais est une caractéristique particulière du bijuridisme canadien et une tâche souvent complexe. Ainsi, comment les textes législatifs et les décisions judiciaires de l'une des traditions juridiques peuvent-ils être

« transposés » dans la langue de l'autre tradition? En ce qui concerne le processus de rédaction de la législation fédérale, il est maintenant reconnu clairement que ce processus ne doit pas reposer sur la simple transposition des concepts d'une tradition juridique dans les concepts équivalents de l'autre tradition. Dans bon nombre de domaines, un nouveau vocabulaire doit être créé.

Certains problèmes surgissent lorsque la législation fédérale est rédigée en fonction du système de common law seulement ou en fonction de règles ou d'institutions qui n'existent qu'en common law. Ce problème a été résolu grâce à un projet dont vous avez été informés.

L'interprétation de la législation bilingue

Lorsqu'ils interprètent la législation bilingue, les tribunaux canadiens devraient jouer et jouent effectivement un rôle en faisant la promotion du système bijuridique du Canada et en mettant fin aux inégalités dont il a été question précédemment.

L'obligation du Canada d'adopter ses lois en français et en anglais a des conséquences importantes. Ainsi, les deux versions d'une loi bilingue sont des originaux, énoncent de manière officielle le droit et ont force de loi. Aucune des deux versions ne constitue une copie ou une traduction et n'a primauté sur l'autre. Même si l'article 8 de la *Loi sur les langues officielles* a été abrogé en 1988, les tribunaux canadiens ont constamment reconnu que les versions française et anglaise d'une loi sont pareillement authentiques et ont également force de loi. Il s'agit de la « règle de l'égale valeur », qui doit être appliquée par les tribunaux appelés à interpréter un texte de loi bilingue fédéral. Cette règle a été formulée pour la première fois en 1891 dans l'affaire *C.P.R.* v. *Robinson*, où la Cour suprême a dit ce qui suit :

> [Traduction] Je suppose que le fait que la disposition ait d'abord été rédigée en français ou en anglais n'a aucune importance... En cas d'ambiguïté, lorsqu'il n'est pas possible de concilier les deux versions, il faut en interpréter une à la lumière de l'autre. La version anglaise ne peut être considérée seule. Elle a été présentée à l'assemblée législative, adoptée et sanctionnée simultanément avec la version française, et elle énonce le droit applicable tout comme la version française le fait.

Ainsi, en vertu de la règle de l'égale valeur, les versions française et anglaise des lois et des règlements du Canada ont également force de loi. Comme l'a déclaré la Cour supérieure du Québec et l'a confirmé la Cour d'appel dans l'affaire *Mekies* c. *Directeur du Centre de détention Parthenais*, « le tribunal canadien a non seulement le droit mais aussi l'obligation de prendre connaissance des deux textes officiels et de les interpréter l'un par l'autre ». En d'autres mots, pour interpréter correctement la législation bilingue du Canada, les versions française et anglaise doivent être lues à la lumière l'une de l'autre et en tenant compte du contexte, notamment de l'intention du législateur de faire en sorte que chaque disposition de la loi en cause soit toujours interprétée en fonction des autres dispositions et que la loi dans l'ensemble soit interprétée à la lumière de la famille ou du système juridique applicable dans l'administration concernée.

La Politique sur le bijuridisme législatif, adoptée par le ministère de la Justice en juin 1995, reconnaît formellement qu'il faut que la personne qui consulte les lois et règlements fédéraux, quelle que soit sa langue ou quel que soit le système juridique dont elle relève, y retrouve une terminologie et une formulation qui soient respectueuses des concepts, des notions et des institutions propres au système juridique en vigueur dans son administration. Cette politique et cette approche sont également utilisées par les juges lorsqu'ils interprètent la législation bilingue.

L'affaire *Gulf Oil Canada Ltd.* c. *Canadien Pacifique Ltée* illustre l'importance de concilier les versions française et anglaise d'une disposition dans le contexte particulier du système juridique applicable. Cette affaire portait sur une disposition de la *Loi sur les transports nationaux*, une loi fédérale, dont la version anglaise prévoyait que les transporteurs n'étaient pas responsables des pertes causées par des « *acts of God* », alors que la version française parlait plutôt de « cas fortuit » ou de « force majeure ». La Cour supérieure du Québec a pris en considération le système de droit civil pour interpréter la disposition et a conclu que, bien que la définition d'« *acts of God* » dans le système de common law n'englobe pas les actes de tiers, ces actes peuvent cependant constituer un « cas fortuit » ou une « force majeure » en droit québécois. La Cour a reconnu que le législateur avait cherché, dans les versions française et anglaise de cette disposition, à tenir compte des deux systèmes juridiques du Canada.

La règle de l'égale valeur exige également des tribunaux appelés à interpréter la législation bilingue qu'ils trouvent le « sens commun le plus fort » des deux versions qui soit conforme au contexte de la disposition. Lorsqu'il y a divergence flagrante entre les textes français et anglais, les tribunaux doivent examiner l'historique législatif des deux versions ainsi que l'objet et l'esprit de la loi. Il faut donc aller plus loin que les simples comparaisons et tenter de trouver le sens commun le plus fort des deux versions. Cette approche ressort de la décision *in Reference re Education Act of Ontario and Minority Language Education Rights*, dans laquelle la Cour d'appel de l'Ontario s'est prononcée sur l'interprétation du paragraphe 23(3) de la Charte canadienne, qui traite des droits des minorités linguistiques. La version anglaise de cette disposition faisait référence aux « *minority language educational facilities* », alors que la version française utilisait les mots « établissements d'enseignement de la minorité linguistique ». Après avoir interprété les deux textes à la lumière l'un de l'autre, la Cour d'appel a écarté l'application du sens commun le plus faible, ce qui lui aurait permis d'accorder un droit touchant la formation de classes, et a choisi plutôt d'appliquer le sens commun le plus fort et d'accorder un droit concernant la création d'écoles gérées par des francophones — la minorité linguistique — et non simplement un droit relatif aux installations physiques à l'intérieur des établissements de la majorité.

Dans un arrêt récent, *Doré* c. *Verdun*, le juge Gonthier de la Cour suprême a confirmé qu'un tribunal est libre d'écarter le sens commun des deux versions d'une loi si celui-ci semble contraire à l'intention du législateur. Les tribunaux doivent donc interpréter la législation bilingue d'une manière qui est conforme à l'esprit, à l'intention et au sens véritables du texte en cause et qui favorise le mieux la réalisation de ses objectifs.

L'harmonisation

L'interaction du droit émanant du fédéral d'une part et des provinces et des territoires d'autre part, les divergences pouvant exister entre eux et la possibilité de les harmoniser sont des questions complexes.

Au fil des ans, le législateur a adopté, suivant le partage des compétences prévu dans la *Loi constitutionnelle de 1867*, un grand nombre de lois dans le but de réglementer des questions relevant du droit privé, notamment le mariage et le divorce, la faillite et l'insolvabilité, les lettres de change et les billets promissoires, le droit maritime ainsi que les brevets d'invention et les droits d'auteur. Par exemple, la législation relative à la faillite, aux lettres de change ou aux sûretés bancaires ne peut avoir effet que s'il existe des contrats comme des prêts, des ventes et des hypothèques. On peut également penser au divorce et à la responsabilité extra-contractuelle de

l'État, ou à la *Loi de l'impôt sur le revenu*, qui énonce les conséquences fiscales de ventes, de cessions de créances, de donations et de legs. Ces exemples montrent qu'il faut, pour interpréter certaines lois de droit public qui sont appliquées au Québec, recourir au *Code civil du Québec* pour déterminer avec précision la nature de l'acte juridique en question.

La *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* renferme plusieurs dispositions dont l'interprétation exige clairement le recours au *Code civil du Québec*. Par exemple, l'article 95 de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* prévoit qu'un paiement préférentiel effectué dans les trois mois précédant la faillite est inopposable au syndic de faillite. Cette disposition ne s'applique pas cependant lorsqu'il n'existe pas de lien juridique débiteur-créancier entre le failli et le tiers. Ainsi, s'il n'y a aucune transaction juridique au sens du *Code civil du Québec*, le paiement ne sera pas inopposable. Par ailleurs, l'article 95 prévoit que les paiements préférentiels sont cependant opposables au syndic si l'acte juridique a été conclu avant la période de trois mois. Encore une fois, il faut utiliser le *Code civil du Québec* pour interpréter cette disposition. L'article 136 de la Loi exige également le recours au *Code civil* pour déterminer le statut des créanciers visés par la Loi.

Il existe donc de nombreux cas où le *Code civil* régit des rapports de droit privé qui sont visés par le droit fédéral et en détermine les conséquences. Il y a également des situations où le droit civil joue un rôle actif en s'appliquant directement aux lois fédérales touchant le droit privé. Le droit civil est alors utilisé pour combler les lacunes du droit fédéral. Ainsi, il y a dans les lois fédérales de nombreux domaines du droit qui doivent être harmonisés avec le droit privé du Québec, qui est contenu principalement dans le *Code civil*.

S'employant à favoriser cette harmonisation, la Cour suprême a statué, dans l'affaire *Québec North Shore Paper Co.* c. *Canadien Pacifique*, en 1977, qu'il n'existe pas de common law fédérale générale établie par les juges qui comble le vide causé par le défaut du législateur de légiférer relativement à une question donnée. En d'autres mots, le droit québécois constitue le droit commun même à l'égard de certaines questions relevant de la compétence du législateur fédéral lorsque celle-ci n'a pas été exercée. De cette façon, on évite de créer une autre dualité juridique au Québec, soit celle causée par un droit établi par la Cour fédérale, en plus de celle déjà existante en raison de l'application du droit civil de langue française en matière de propriété et droits civils et du droit de langue anglaise dans les autres matières.

Même si le droit civil et la common law complètent les dispositions de droit privé de la législation fédérale, celle-ci ne devrait pas être appliquée de manière uniforme partout au pays et à tous égards. Nous visons la dualité juridique, pas nécessairement l'application uniforme d'une règle dans tout le Canada; cet objectif passe par le respect de la nature et du caractère unique des concepts et des principes de chaque système juridique. Le fait que chacun des législateurs provinciaux puisse adopter des politiques juridiques différentes de celles des autres provinces et différentes de celles du Parlement est la principale justification du fédéralisme. En effet, MM. Jean-Maurice Brisson et André Morel ont déclaré à ce sujet :

> S'il est vrai que celles-ci « s'applique[nt] à l'ensemble du pays », comme le dit l'article [sic] 8(1) de la *Loi d'interprétation*, il n'est dit nulle part qu'elles doivent nécessairement s'appliquer de façon uniforme partout et à tous égards. Le contraire n'est-il pas inscrit dans le partage des compétences entre le fédéral et les provinces? Comme le soulignait un auteur à propos justement de cette prétendue uniformité : « *If all aspects of the law should be exactly the same across the country why have a federal system?* »

Cet énoncé mérite d'être souligné. En effet, si nous visions l'uniformité, à quoi servirait notre système fédéral et notre culture bijuridique? La nécessité de reconnaître la diversité ne devrait pas cependant atténuer l'importance de faire preuve de cohérence et de réduire l'incompatibilité conceptuelle et linguistique.

La convergence et les progrès

On voit se dessiner une certaine convergence entre les traditions de droit civil et de common law au Canada. Même s'ils ont des origines communes, les deux systèmes se sont sans cesse éloignés l'un de l'autre depuis le début. Ce phénomène peut s'expliquer par des contacts fréquents avec d'autres systèmes juridiques, l'augmentation du nombre de sources de droit international, la mobilité des personnes, l'influence des médias, la production de travaux de référence au pays et le recours de plus en plus fréquent à la législation, même dans les provinces de common law, afin que le droit s'adapte rapidement aux changements sociaux.

Ce phénomène peut également découler des activités commerciales menées par les entreprises du Québec à l'extérieur de la province jumelées au désir d'attirer, au Québec, des investissements étrangers. De telles activités créent des pressions afin que soient adoptées des règles de droit commercial semblables à celles en vigueur dans les administrations anglo-américaines. Un exemple souvent cité de la convergence entre les deux traditions juridiques du Canada concerne la reconnaissance par le Québec d'institutions caractéristiques de la tradition de common law, en particulier la fiducie. Dans un certain nombre d'arrêts célèbres, la Cour suprême a élaboré une conception *sui generis* du droit de propriété du fiduciaire, qui n'est nulle part envisagée dans le *Code civil*, afin de concilier le génie de cette institution de common law et le système juridique du Québec dont l'infrastructure relative à la notion de propriété était tout à fait différente. Le nouveau *Code civil du Québec* a, par la suite, mis en place l'idée d'une fiducie fondée sur le patrimoine — une notion dérivée du droit civil — afin d'éviter que soient importés les concepts sur lesquels reposent les fiducies en common law. Cette nouvelle formulation rejette la position de la Cour suprême qui avait attribué un titre *sui generis* au fiduciaire. Cette technique comparative avait cependant pour but de tirer profit de l'expérience de la tradition de common law en vue de l'adapter à la pensée juridique du Québec. Le résultat atteint est peut-être le même, mais les principes adoptés restent conformes à la tradition juridique du Québec.

On peut voir un autre exemple de ce rapprochement des deux traditions lorsque les tribunaux de common law doivent appliquer et interpréter des règles de fond du droit civil. Comme dans les pays de droit civil, les lois sont au premier rang de la hiérarchie des sources juridiques au Québec. Cependant, la jurisprudence n'est plus une source aussi secondaire qu'avant. Les arrêts de la Cour suprême ont sans doute eu des répercussions très importantes sur le droit québécois. On ne peut pas non plus nier le fait que les avocats plaidant au Québec invoquent et citent abondamment la jurisprudence pour étayer leurs thèses.

Depuis sa création, la Cour suprême du Canada s'est intéressée aux influences réciproques des traditions de droit civil et de common law et a démontré sa volonté de contribuer à un processus de « fertilisation croisée ». Ainsi, dans un arrêt récent rendu en matière délictuelle dans l'affaire *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada* c. *Norsk Pacific Steamship Co. Ltd.* de la Colombie-Britannique, la Cour suprême a cité de nombreuses autorités de droit civil pour trancher une affaire relevant de la common law. La juge en chef McLachlin a déclaré qu'examiner la

façon dont d'autres tribunaux de différents ressorts traitent ce problème donne une idée tant de la nature de celui-ci que des solutions possibles.

De telles décisions mettent en lumière l'utilité qui peut découler de notre tradition bijuridique. Des changements constants ainsi que des institutions et des concepts en évolution constituent l'essence du droit. Le bijuridisme au Canada est davantage que la simple cœxistence des deux traditions juridiques. Il suppose le partage de valeurs et de traditions.

Conclusion

Il est évidemment trop tôt pour tirer des conclusions définitives. J'aimerais tout de même attirer votre attention sur certains signes qui permettent de croire que les choses se sont améliorées. La question fondamentale concerne la légitimité du système juridique actuel. Notre système juridique doit maintenant incorporer les valeurs communes de la société dans l'ensemble, sans exclure ni privilégier personne. Il doit évoluer en fonction de notre contexte et de nos besoins. Il me semble qu'il y aurait lieu de procéder à une nouvelle analyse de la situation au Canada. À mon avis, la pénétration des deux systèmes juridiques l'un dans l'autre est très loin d'être parfaite. Il y aurait lieu de déterminer comment les concepts des deux systèmes peuvent être conciliés. Il ne suffit plus de les comparer ou même d'interpréter un système aux fins de l'autre. À mon avis, le droit comparé doit devenir une véritable discipline juridique et contribuer directement à l'évolution du droit. En outre, le Canada possède les qualités nécessaires pour devenir un modèle vivant de droit comparé.

Il est vrai que les choses ont déjà beaucoup changé. Le droit est de plus en plus codifié dans les deux systèmes. Il y a de plus en plus de sources de droit positif, notamment en matière de droit international et de droit des Autochtones. La traduction, la formation linguistique des juges et des juristes et les échanges entre les facultés de droit sont beaucoup plus fréquents. La justice criminelle en français en première instance est largement accessible dans tout le pays. Des universités offrent le double diplôme en droit; d'autres ont mis sur pied des programmes permettant à des étudiants inscrits au programme portant sur l'un des systèmes de travailler dans l'autre système pendant un an. Le PAJLO joue un rôle important dans le domaine. Ainsi, un programme d'échange est offert aux étudiants des deux systèmes juridiques. La création de cabinets formés d'avocats des deux systèmes a également permis de mieux apprécier les contributions importantes des deux traditions juridiques aux questions de droit comportant des dimensions nationales ou interprovinciales.

Le fait que les deux versions de la *Charte canadienne des droits et libertés* soient pareillement authentiques, une « première » dans l'histoire du droit constitutionnel canadien, devrait inciter les juges et les juristes à puiser dans les meilleurs éléments des deux traditions. L'existence d'une deuxième version de notre Charte faisant également autorité constitue une étape importante qui ne peut qu'enrichir le bilinguisme, le bijuridisme et le multiculturalisme du Canada. On peut également affirmer que, par suite de l'adoption de la *Charte canadienne des droits et libertés* et de l'influence de celle-ci sur tous les domaines juridiques, nous nous éloignons de plus en plus de la méthode traditionnelle d'interprétation et d'application des précédents de la common law. Il en est de même en Angleterre, où la jurisprudence sur les droits de la personne a donné beaucoup de fil à retordre au House of Lords et au Conseil privé.

Le point négatif est que les ouvrages, les articles et les décisions provenant du Québec continuent d'être inaccessibles à la grande majorité des avocats et des juges des provinces et des territoires de common law. J'ai constaté également que bon nombre de jeunes juristes québécois

ne connaissent pas suffisamment la langue anglaise pour bien comprendre les sources juridiques anglophones. Par ailleurs, si la langue française n'est pas comprise dans la plus grande partie du Canada anglais, comment peut-on s'attendre à ce que nous tirions parti des éclaircissements qu'elle peut offrir lorsque nous tranchons des différends? En fait, il n'y a pas suffisamment de « points de contact » entre les deux systèmes, ce qui nuit à l'évolution harmonieuse du droit au Canada. Je pense qu'il est très important de rapprocher la communauté juridique du Québec des communautés des provinces et territoires de common law. Il faut que soient créés un sentiment d'appartenance et un désir de contribuer de façon originale à l'évolution du système si nous voulons tirer pleinement profit du trésor extraordinaire que constitue le bijuridisme au Canada.

Le Canada est le seul pays où des systèmes de common law et de droit civil cœxistent en tant que systèmes juridiques dynamiques d'une population assez nombreuse. Notre pays est déjà un chef de file à l'échelon international dans le domaine de la rédaction parallèle de la législation bilingue. Des administrations comme la Suisse, la Belgique et Hong Kong considèrent notre pays comme une source d'inspiration. L'ajout du bijuridisme au bilinguisme ne peut que susciter un intérêt accru au sein de la communauté européenne, qui compte à la fois des pays anglophones de common law — la Grande-Bretagne et l'Irlande — et des pays de droit civil. Toutefois, comme l'a déjà mentionné le regretté René David, certains sont tentés de considérer le Canada comme la terre promise pour le droit comparé, ce qui n'est pas le cas. Le Canada n'a pas encore réalisé le plein potentiel de son bijuridisme. Il ne fait aucun doute que, comme nos systèmes juridiques continueront de s'épanouir en fonction des changements et des besoins de la société, il sera toujours nécessaire de les harmoniser en un ensemble cohérent. Nous devons tous reconnaître le caractère unique du bijuridisme du Canada. Ce bijuridisme fait partie intégrante de notre héritage juridique et de notre identité et constitue réellement un aspect important de la grandeur de notre pays.

PERSPECTIVES JURIDIQUES DU NOUVEAU MILLÉNAIRE
RENCONTRE INTERNATIONALE DE JURISTES D'EXPRESSION FRANÇAISE

L'HARMONISATION DE LA LÉGISLATION FÉDÉRALE AVEC LE DROIT CIVIL DU QUÉBEC : LE BIJURIDISME CANADIEN ET SON ACTUALISATION

Notes de présentation
de Mario Dion, sous-ministre délégué,
Secteur du droit civil et de la gestion ministérielle,
ministère de la Justice du Canada

Université de Montpellier
29-30 juin et 1er juillet 2000

Introduction

Bon nombre de différences entre les systèmes de droit civil et de common law sont plus apparentes que réelles : elles résultent bien plus de la manière et de l'ordre de présentation des règles que de leur contenu et les quelques différences de fond s'expliquent surtout, affirment les auteurs, par des accidents historiques.

Les convergences de la société occidentale transcendent largement les systèmes nationaux que le droit comparé a parfois exagérément opposés. Aussi, les ressemblances entre le droit civil et la common law sont beaucoup plus importantes que ne le sont les différences techniques.

Le droit civil québécois par exemple est à l'image fidèle du droit français, mais qui est lui-même en communion philosophique avec le droit anglais et les particularités historiques du droit au XIXe siècle, c'est-à-dire la codification et le raidissement de la règle du précédent, sont deux phénomènes parallèles de stabilisation de l'ère industrielle.

C'est de ces deux systèmes dont je souhaite vous entretenir aujourd'hui, plus précisément encore et au-delà de leur apparente divergence, de leurs rapports lorsqu'ils cœxistent et de leur proximité à laquelle nous donnons, au Canada, vigueur et vitalité.

C'est un état de fait au Canada que désigne le bijuridisme. Le Canada doit à son histoire, et avec elle, l'évolution des rapports de complémentarité qui lient la common law au droit civil, la richesse tout autant que la merveilleuse singularité du bijuridisme canadien. En adoptant des méthodologies et des cadres d'analyse provenant des différents systèmes de droit, le bijuridisme canadien autorise des solutions novatrices qui s'adaptent aux exigences qu'impose un monde en incessante évolution.

Le bijuridisme, tel qu'il se pratique au Canada en général, et au ministère de la Justice en particulier, c'est d'abord l'interaction entre la common law et le droit civil. Ce sont 80 % des citoyens du monde qui sont régis soit par la common law, soit par le droit civil. Le Canada, lui, a cette particularité, et aussi l'avantage, d'être régi par ces deux systèmes.

Comment le Canada a-t-il entrepris de matérialiser cet état de fait? Là se situe le point vélique de mon propos. Mais avant, permettez-moi de rappeler l'essentiel de l'histoire juridique canadienne.

HISTOIRE JURIDIQUE DE LA CŒXISTENCE AU CANADA DE LA COMMON LAW ET DU DROIT CIVIL

Avec les édits royaux et les ordonnances des gouverneurs, la Coutume de Paris a été la principale source de droit en Nouvelle-France jusqu'à la conquête britannique.

Or, l'insistance des habitants à conserver leur droit privé concourut au compromis de l'*Acte de Québec*, adopté par le Parlement de Londres en 1774. L'article 8 rétablit avec quelques réserves mineures l'autorité absolue des lois françaises d'avant la conquête, sauf en matière criminelle et pénale.

Ainsi est née la cœxistence au Canada du droit civil français et du droit britannique.

Et le maintien de cette dualité juridique résulte du partage des compétences législatives prévu par la constitution canadienne : les provinces ont le pouvoir de légiférer quant à la propriété et aux droits civils en vertu du paragraphe 92(13) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, c'est-à-dire quant à l'essentiel du droit privé. Neuf des dix provinces canadiennes, ainsi que les territoires, appliquent un régime de *common law*. Le Québec, au contraire, a pour droit privé le droit civil.

Seules les normes adoptées en conséquence par les législatures provinciales peuvent compléter les textes fédéraux silencieux sur un aspect qui relève de la propriété et des droits civils et qui s'avère essentiel à leur application.

D'un même fond commun de droit romain, les deux systèmes dont les Canadiens sont les héritiers sont ainsi appelés à interagir : s'imposent alors à nous des procédés particuliers de mise en rapport et au-delà, un élargissement de nos horizons et une nouvelle synthèse de nos valeurs sociales, donc de notre droit.

L'HARMONISATION DE LA LÉGISLATION FÉDÉRALE AVEC LE DROIT CIVIL DE LA PROVINCE DE QUÉBEC

Les origines du Programme d'harmonisation

Résolument engagé dans la modernisation de ses textes législatifs, le Canada convoite un meilleur arrimage entre les lois et les règlements fédéraux et le droit civil de la province de Québec pour tous les cas où les deux interagissent.

Soucieux d'utiliser des concepts et un vocabulaire compatibles avec ceux du nouveau droit civil québécois résultant de l'entrée en vigueur en 1994 du *Code civil du Québec*, le législateur fédéral s'est fermement engagé à harmoniser la législation fédérale, sans affecter la common law en anglais, avec le droit civil québécois, de façon à ce que les juristes civilistes y reconnaissent les concepts de leur droit privé et appliquent plus adéquatement les textes normatifs fédéraux au Québec.

En cela, le Programme d'harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil de la province de Québec s'inscrit dans le contexte de l'adoption, en 1993, par le gouvernement fédéral de la Politique d'application du *Code civil du Québec* à l'administration publique fédérale.

Le *Programme d'harmonisation* s'inscrit en outre dans le contexte de l'adoption d'une autre politique, celle-ci de 1995. *La politique sur le bijuridisme législatif* vise le respect par le législateur fédéral des quatre auditoires canadiens du droit, les francophones et les anglophones de droit civil d'une part, et les francophones et les anglophones de common law d'autre part : bien que les deux versions du texte législatif aient une autorité égale, il importe d'assurer que le concept civiliste et le concept de common law utilisés reçoivent, chacun dans les deux langues officielles, l'acception qui leur est propre selon le système juridique dont ils sont issus et qui est en vigueur dans la province où la loi est appliquée.

Le travail préliminaire effectué par le ministère de la Justice du Canada depuis 1993 a permis d'élaborer une approche globale du travail requis pour adapter la législation fédérale au droit civil et d'en déterminer les objectifs, dont voici les principaux :

- adapter aux nouveaux concepts, aux nouvelles institutions et à la nouvelle terminologie du *Code civil du Québec*, les lois et les règlements fédéraux qui traitent de droit privé ou en utilisent les notions;
- viser à ce que les civilistes francophones et anglophones ainsi que les juristes anglophones et francophones de common law y reconnaissent leur tradition juridique respective.

Les premiers travaux d'harmonisation ont été effectués avec la collaboration du ministère de la Justice du Québec et ont bénéficié de l'apport vital du milieu universitaire. Ces facultés sont aujourd'hui invitées à soumettre, dans le cadre d'un programme de bourses d'étude, les candidatures d'étudiants de deuxième cycle soucieux de s'illustrer dans le domaine du droit comparé et de faire progresser, sous l'angle du bijuridisme canadien, la recherche juridique.

Grâce à ce programme de contrats de recherche, préparé ce printemps et que la Section du Code civil mettra en œuvre dès septembre 2000, le Ministère espère susciter et renforcer l'intérêt, pour les différents aspects du bijuridisme canadien, des étudiants diplômés en droit qui poursuivent des études de deuxième cycle et, éventuellement, de troisième cycle.

Des premiers travaux d'harmonisation a résulté le projet de loi C-50, déposé en juin 1998, mais mort au *Feuilleton* lors de la prorogation de la Chambre des communes. Depuis cette date, des lois additionnelles ont été harmonisées dans les domaines du droit des biens, de la responsabilité civile et des sûretés. Le projet de loi S-22, déposé au Sénat le 11 mai dernier, regroupe désormais ces nouvelles propositions de modifications et les dispositions qui existaient dans le projet de loi C-50.

Ce projet de loi vise à harmoniser quarante-huit (48) lois fédérales, il modifie au demeurant la *Loi d'interprétation* afin d'y insérer des dispositions visant à reconnaître la cœxistence des deux traditions juridiques canadiennes, abroge les dispositions pré-confédérales du *Code civil du Bas Canada* de 1866 qui portent sur des matières relevant de la compétence du Parlement fédéral depuis 1867, et remplace les dispositions pré-confédérales du *Code civil du Bas Canada* en matière de mariage.

Le projet de loi S-22 est le premier d'une série de projets de loi qui harmoniseront tout le corpus des lois fédérales, lois existantes ainsi qu'en voie d'adoption. Les règlements feront également l'objet d'une harmonisation.

Le ministère de la Justice du Canada estime notamment qu'environ 60 lois nouvelles sont adoptées annuellement par la Chambre des communes et que de ce nombre, une trentaine sont susceptibles d'être harmonisées avec le droit civil du Québec. En outre, parmi les quelques 700 lois fédérales existantes, il y a plus de 300 lois également susceptibles d'être harmonisées avec le droit civil du Québec.

A également, pour la première fois, été déposé à la Chambre des communes, le 5 juin dernier, un avis de motion des voies et moyens, visant à modifier la *Loi de l'impôt sur le revenu*, les règles d'application de l'impôt sur le revenu et certaines lois ayant trait à la *Loi de l'impôt sur le revenu*. C'est la première fois qu'on harmonise partiellement une proposition de modification à une loi fiscale.

Les procédés d'harmonisation des textes législatifs fédéraux avec la nouvelle terminologie et les nouveaux concepts du récent *Code civil du Québec* ainsi que les techniques de rédaction législative bijuridique et bilingue sont innovateurs et à perfectionner, il va sans dire. L'expérience en ce domaine est unique au Canada « et nous confère une place de choix sur l'échiquier international », de dire l'honorable Gérald-A. Beaudoin, sénateur[1] dans le cadre du débat sur le projet de loi S-22, *Loi d'harmonisation n° 1 du droit fédéral avec le droit civil* qui a été déposé au Sénat le 11 mai 2000.

Cette expérience conduit tout naturellement à la création d'un certain nombre de néologismes, de notions nouvelles, à l'élaboration de nouveaux procédés de recherche et d'harmonisation.

La Section du Code civil a en effet entrepris de systématiser ses procédés d'harmonisation, tant les implications méthodologiques découlant de l'accomplissement de l'harmonisation sont multiples.

Les composantes méthodologiques de la démarche d'harmonisation et les outils de travail

Une première implication méthodologique est celle qui dérive de l'analyse de l'interaction entre les lois fédérales et le droit civil. La singularité de la démarche d'harmonisation tient à la nature des liens qui unissent le droit fédéral au droit civil du Québec.

Lorsque la législation du Parlement relative à la propriété et aux droits civils demeure silencieuse et que le recours à des normes subsidiaires s'impose afin d'en assurer l'application au Québec, le droit civil en vigueur dans cette province constitue le droit supplétif auquel l'interprète doit recourir en l'absence d'indication contraire du législateur fédéral.

La règle de la complémentarité du droit fédéral et du droit civil connaît toutefois des exceptions que les professeurs Morel et Brisson qualifient de « dissociations ». Dans de tels cas, une norme étrangère au droit privé de la province d'application vient pallier l'incomplétude de la norme législative fédérale et exclut ainsi toute application, à titre supplétif, du droit de cette province.

Un comité de révision, formé en août 1999, a donc élaboré un guide méthodologique d'harmonisation destiné aux juristes de la Section du Code civil. Décrivant les étapes successives du raisonnement qui préside à la recommandation d'une modification législative, ce guide a pour fin

---

1 Débats du Sénat (hansard), 2e session, 36e législature, volume 138, numéro 58, le jeudi 18 mai 2000, http://www.parl.gc.ca/36/2/parlbus/chambus/senate/deb-f/58db_2000-05-18-f.htm.

F2

de faciliter, selon un modèle privilégié de qualification, l'identification des dispositions susceptibles d'harmonisation et l'obtention de solutions d'harmonisation parmi les mieux adaptées. Ainsi, questionnera-t-on en ces termes une situation juridique donnée :

1. Quelle est l'intention du législateur qui a présidé à l'avènement de la norme fédérale?
2. Quel en est le véhicule linguistique et conceptuel?
3. De quelle tradition — civiliste ou de common law — est-elle le support et de l'inscription duquel des quatre auditoires — civiliste francophone, civiliste anglophone, common law francophone, common law anglophone — est-elle le répondant?
4. Quelle est l'opération susceptible d'y matérialiser le bijuridisme?
5. L'opération retenue engendre-t-elle une modification linguistique ou conceptuelle, ou les deux?
6. Quel est le procédé rédactionnel le plus efficace à répondre aux objectifs?
7. Quelle est enfin l'incidence des modifications ainsi proposées?

Une situation juridique sera tantôt dite *unijuridique* lorsqu'une disposition législative est fondée sur une notion ou une terminologie propre uniquement à la common law dans les versions anglaise et française :

> Exemple : « dommages-intérêts spéciaux »/*special damages*, paragraphe 31(3) de la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif*[2]
>
> L'expression « dommages-intérêts spéciaux » et l'équivalent anglais *special damages* sont des expressions propres à la common law. En droit civil, on devrait parler de « pertes pécuniaires antérieures au procès »/*pre-trial pecuniary loss*

Tantôt, une situation juridique sera qualifiée de *semi-bijuridique* lorsqu'une disposition législative est fondée sur des notions ou une terminologie propres au droit civil dans la version française et des notions ou une terminologie propres à la common law dans la version anglaise.

Exemple : real property/« immeuble », article 20 de la *Loi sur les immeubles fédéraux*[3].

Une seconde implication méthodologique découle de la précédente, soit celle d'énoncer des règles de conduite en matière de rédaction législative. S'ensuivent donc des guides pour la rédaction et l'interprétation des lois à venir.

Bien que les deux versions du texte aient une autorité égale, il importe d'assurer que le concept civiliste et le concept de common law utilisés ou éventuellement proposés reçoivent, chacun, l'acception qui leur est propre selon le système juridique dont ils sont issus et qui est en vigueur dans la province où la loi est appliquée. Cet objectif est certes louable. Cependant, recommander et rédiger la modification de dispositions données n'est jamais aisé lorsque les questions à résoudre sont complexes : la législation fédérale doit s'adresser simultanément à quatre auditoires et en cela, non seulement être bilingue mais bijuridique.

---

2 L.R.C. 1985, ch. C-50.

3 L.C. 1991, ch. 50.

La création de nouveaux termes et l'élaboration de nouveaux procédés de recherche s'accompagnent donc au demeurant de nouvelles techniques de rédaction législative : ainsi, tantôt priviligiera-t-on l'emploi du *doublet* — le doublet dit *simple* ou *avec alinéas* consistant à rendre, au moyen de termes différents, la règle de droit applicable à chaque système —, tantôt convoitera-t-on la neutralité terminologique, laquelle consiste, quant à elle, à employer un terme à caractère neutre qui n'a de connotation ni dans l'un ni dans l'autre système juridique.

Vous l'aurez compris, le recours au *doublet* a l'avantage d'autoriser dans une disposition donnée une délimitation de l'application de la règle de droit au Québec et ailleurs au Canada. En revanche, de l'emploi de la neutralité résulte l'économie de vocables inutiles.

Le Section du Code civil a entrepris d'élaborer d'autres outils de travail tels que les fiches terminologiques. Dans le cadre d'un protocole d'entente qui la lie au Bureau de la traduction, la Section du Code civil du ministère de la Justice élaborera un ensemble de fiches terminologiques bijuridiques qui lui permettra de partager le fruit de ses travaux d'harmonisation au fur et à mesure de l'adoption de lois d'harmonisation. Ces fiches seront intégrées à la banque de terminologie *TERMIUM Plus®* du Bureau de la traduction[4] dans un tiroir spécial intitulé « bijuridisme : droit civil/common law ».

Nous y trouverons par exemple :

Real property (common law anglais) Bien réel (common law français)

Immovable (droit civil anglais) Immeuble (droit civil français)

Conclusion

D'une ampleur indubitable dans l'histoire juridique du Canada, le Programme d'harmonisation n'a d'égal dans le monde, ni de précédent : à l'époque de la mondialisation des économies et de la globalisation des marchés, la maîtrise des deux systèmes de droit les plus répandus dans le monde et sa matérialisation dans la législation d'application nationale constituent un atout de poids, notamment en matière de commerce international.

La notion de bijuridisme a fait son chemin dans le milieu juridique et a pour ainsi dire acquis ses lettres de noblesse. Dans une présentation intitulée, *Le bijuridisme au Canada*, l'honorable Michel Bastarache, juge à la Cour suprême du Canada, s'exprimait ainsi : « Il y a relativement peu de pays où cœxistent deux régimes juridiques fondamentalement différents. Le Canada est l'un de ces pays. Le « bijuridisme » ou « *bijuralism* » au Canada désigne la cœxistence des traditions de la common law anglaise et du droit civil français, dans un pays possédant un système fédéral. »

Aussi, la réflexion qui accompagne aujourd'hui l'étude des systèmes juridiques doit outrepasser les frontières de la comparaison à la faveur d'une conscientisation de leurs similitudes et des avantages de leur interaction.

Je vous invite à cette réflexion et vous remercie.

---

[4] Voir site du Bureau de la traduction.

ÉVOLUTION DES SYSTÈMES JURIDIQUES, BIJURIDISME ET COMMERCE INTERNATIONAL (UNIVERSITÉ D'OTTAWA)

Morris Rosenberg, sous-ministre de la Justice et sous-procureur général du Canada

Ottawa (Ontario)

Le 20 octobre 2000

Mesdames et Messieurs, distingués invités,

C'est avec plaisir que j'ai accepté l'invitation que m'a adressée le Doyen de la Faculté de droit civil de l'Université d'Ottawa, M. Louis Perret, de participer à une conférence où sont abordées des questions d'actualité et d'avenir; des questions qui mettent en relief ce qui caractérise, d'une part le droit, en tant qu'ensemble normatif et d'autre part, l'économie de marchés qui crée ses propres moteurs de régulation. C'est là nous inviter à partager ce que nous avons, dans le contexte de la mondialisation, de plus précieux : notre engagement à moderniser notre droit afin de mieux servir les intérêts de nos nations respectives, tout en facilitant et en enrichissant les rapports qui nous lient les unes aux autres.

Vous comprendrez qu'en ma qualité de sous-ministre de la Justice du Canada, un pays bijuridique, je suis tout particulièrement sensible aux thèmes proposés : évolution des systèmes juridiques, bijuridisme et commerce international.

Le titre de cette conférence annonce un vaste programme. Le rapprochement des réalités américaines et européennes pourrait occasionner la découverte tout autant de convergences que de divergences :

- les systèmes juridiques que nous traiterons connaissent-ils une évolution semblable?
- la cœxistence de ces systèmes est-elle, des deux côtés de l'Atlantique, caractérisée par l'influence, l'intégration et l'interaction?
- enfin, les efforts d'harmonisation que déploient les pays que nous représentons recouvrent-ils les mêmes réalités et témoignent-ils des mêmes objectifs?

Aussi, parce que notre débat s'articule autour de deux thèmes, soit le droit et le commerce international, il pourrait ne pas échapper à un **autre rapprochement** : le rapprochement de deux réalités en pleine expansion que sont la mondialisation et l'État de droit — et dont plusieurs postulent leur incompatibilité réciproque. Voilà un rapprochement qui pourrait nous mener à des réflexions inusitées, mais fécondes :

La mondialisation est généralement associée, écrivait récemment Daniel Mockle, à l'émergence d'un « droit sans frontière » (...) qui pourrait réduire la souveraineté des États dans divers champs qui sont de leurs compétences propres. Cette évolution, poursuit-il, peut être perçue (...) comme une menace quant à l'intégrité des droits nationaux (...).[1] En revanche, nous pourrions tout aussi

[1] (2000) 41 C. de D. 27, 239-240.

convenir que loin d'être une menace, la mondialisation peut constituer un catalyseur — de dire le même auteur — qui favoriserait l'expansion du phénomène de l'état de droit.[2]

La mondialisation incite également le Canada à déployer des efforts importants pour moderniser et enrichir son système de droit en utilisant, en tant que facteur de développement, le bijuridisme canadien. Nous croyons que le bijuridisme est profitable pour notre communauté juridique canadienne; nous croyons aussi qu'il peut être utile pour la communauté juridique internationale auprès de qui le Canada peut servir de modèle à plusieurs égards.

Les ambitions de mon propos sont donc énoncées : partant de la définition du bijuridisme, je vous propose d'inaugurer cette conférence en exposant les diverses formes du bijuridisme et en traitant de ce qui fait du bijuridisme canadien, sa singularité et son attrait en tant que l'instrument d'un avenir prometteur.

1. *Le bijuridisme et le concept du droit mixte*

Comme vous le savez, le bijuridisme désigne la cœxistence dans un seul état de deux traditions juridiques. On dit que le Canada est un pays bijuridique parce que dans notre pays, la common law et le droit civil cœxistent dans les deux langues officielles.

Le bijuridisme existe dans de nombreux pays dans le monde. Près de cent pays sont en fait régis par deux systèmes juridiques ou plus. Habituellement, le bijuridisme résulte de la juxtaposition d'un système juridique — habituellement le droit civil ou la common law — et d'un système juridique antérieur, comme le droit coutumier, le droit islamique ou le droit talmudique. La combinaison de *droit civil et de common law* est beaucoup moins fréquente. Elle se retrouve seulement dans une quinzaine de pays.

Pour comprendre le bijuridisme, il nous faut analyser le concept du droit mixte. Un état de droit mixte est un état dont les institutions sont issues de différents systèmes juridiques et s'inspirent des approches et des techniques de ces deux systèmes juridiques.

Les concepts de « bijuridisme » et de « droit mixte « ne correspondent pas à la même réalité. Deux systèmes juridiques peuvent en fait cœxister dans un même pays sans qu'il y ait interaction entre les deux. Le pays peut être considéré comme pays « bijuridique » sans qu'il s'agisse d'un pays de droit mixte. Le Canada, par exemple, est un pays bijuridique parce que le droit civil est en usage dans la province de Québec et la common law dans le reste du pays. Par ailleurs, le droit fédéral canadien est un droit mixte parce que sa rédaction, son interprétation et son application sont fondées tant sur le droit civil que sur la common law.

L'objectif de l'initiative visant à harmoniser les lois fédérales et le droit civil du Québec mise sur pied par le ministère de la Justice est précisément d'adapter les lois et les règlements fédéraux qui relèvent du droit privé avec les nouveaux concepts, les nouvelles institutions et la nouvelle terminologie du *Code civil du Québec*, qui est entré en vigueur en 1994. Mario Dion parlera de cette initiative cet après-midi. Celle-ci fera en sorte que les politiques législatives fédérales soient appliquées plus efficacement au Québec tout en minimisant les problèmes liés à l'application et à l'interprétation des lois fédérales qui pourraient se poser avec l'entrée en vigueur du nouveau *Code civil du Québec*.

---

2 *Ibid.*, p. 244.

On pourrait dire, par conséquent, que le développement de systèmes juridiques cœxistants se caractérise par des rapports d'influence, d'intégration et d'interaction. Je parlerai brièvement de l'influence et de l'intégration puis de l'interaction.

L'influence au moyen de l'interprétation ou de l'intégration

Le droit civil et la common law sont-ils aussi dissemblables que l'on est porté à le croire? Certains auteurs affirment même que bon nombre de différences entre les systèmes de droit civil et de common law sont *plus apparentes que réelles*[3] : elles résulteraient bien plus, selon eux, de la manière et de l'ordre de présentation des règles que de leur contenu et les quelques différences de fond s'expliqueraient surtout par des *accidents historiques*.[4]

Les convergences de la société occidentale transcendent aujourd'hui largement les systèmes nationaux que le droit comparé a peut-être parfois exagérément opposés. En fait, les ressemblances entre le droit civil et la common law seraient beaucoup plus importantes que les différences techniques.

Ces ressemblances sont souvent le fait des influences qu'elles ont exercées l'une sur l'autre à travers les temps : le droit civil québécois, par exemple, est certes à l'image fidèle du droit français, mais ce dernier est lui-même en communion philosophique avec le droit anglais.

Au niveau par exemple de la forme qui est donnée aux jugements, la parenté avec la *common law* est en effet très grande. La jurisprudence illustre bien la mixité du droit québécois : le juge québécois étant un civiliste, sa mission ne consiste pas à reformuler une règle établie par un tribunal en fonction des faits qui lui sont soumis. À l'instar du juge français, il applique une règle abstraite à des faits particuliers. Contrairement au juge français, le juge québécois, comme le juge de *common law*, décrit son raisonnement. Il procède généralement à une analyse détaillée de la règle, des jugements qui l'ont déjà appliquée et des enseignements doctrinaux dont elle a fait l'objet, pour ensuite exposer les motifs qui l'amènent à l'appliquer aux faits lui étant soumis.

L'interaction entre les deux traditions juridiques : le concept de la complémentarité

Les relations entre les systèmes juridiques englobent non seulement l'influence qu'ils ont l'un sur l'autre, mais également l'interaction entre leurs règles et principes respectifs.

La division des pouvoirs législatifs au Canada a donné lieu à une relation de complémentarité entre les lois fédérales et les lois provinciales. Les liens entre le droit civil du Québec et le droit fédéral sont semblables à ceux qui existent entre la common law des autres provinces et le droit fédéral, étant entendu, évidemment que le système juridique du Québec est différent.

Puisque les pouvoirs du Parlement du Canada sont limités dans le domaine du droit privé, ce sont les lois provinciales qui s'appliquent en principe et viennent compléter les lois fédérales. Par exemple, pour déterminer quels créanciers se verront accorder la préférence dans un cas de faillite, la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* se fonde sur les concepts établis dans le droit privé des provinces. Au Québec, ces concepts sont énoncés dans le *Code civil*.

---

3 J. A. Clarence Smith et Jean Kerby, Le droit privé au Canada, Études comparatives, Ottawa, Presses de l'Université d'Ottawa, 1987, pp. 12 et suiv.

4 *Ibid.*

Le Parlement lui aussi s'inspire implicitement ou explicitement sur le droit privé lorsque dans la *Loi de l'impôt sur le revenu,* il parle de fiducies et d'hypothèques.

Au Canada, par conséquent, la cœxistence des deux traditions juridiques se manifeste de deux façons au niveau national : parfois, elles s'influencent l'une l'autre, et parfois, il y a interaction entre les deux.

2. *Une justice accessible et efficace pour les Canadiens et le bijuridisme en tant que facteur de développement national et international*

L'accès au droit constitue une des principales priorités du gouvernement canadien à l'égard de la justice : tous les Canadiens et Canadiennes doivent pouvoir se reconnaître dans les textes de lois qui sont édictés par le Parlement canadien.

À cet égard, la complémentarité qui lie le droit fédéral, traditionnellement d'inspiration de common law, au droit civil constitue la pierre d'assise des travaux effectués au ministère de la Justice pour assurer au droit canadien un développement adéquat, au chapitre notamment de l'harmonisation des lois fédérales avec le droit civil de la province de Québec.

À l'époque de la mondialisation des économies et de la globalisation des marchés, la maîtrise des deux systèmes de droit les plus répandus dans le monde constitue, pour le Canada ainsi que pour tous les pays bijuridiques, un atout de taille.

Un juriste qui œuvre en contexte bijuridique développe, d'abord au niveau national, une faculté d'adaptation et de conceptualisation des enjeux juridiques parmi les plus complexes. Ainsi, l'ancien ambassadeur du Canada en Allemagne, M. Gaétan Lavertu, déclarait en janvier 1999 :

> « Le bijuridisme a pour conséquence d'amener nos juristes à élargir leur champ de compétence, ce qui permet à notre communauté juridique de tisser des liens plus étroits et contribue à l'excellence des facultés de droit, au professionnalisme de nos avocats et à la qualité de nos magistrats. »

Ensuite au niveau international, les juristes canadiens formés au droit civil et à la common law peuvent contribuer à la rédaction de textes pouvant s'appliquer de façon uniforme dans des pays de traditions différentes.

Ainsi, dans le domaine du droit international privé par exemple, l'article 28[5] de l'*Avant-projet de convention sur la compétence et les jugements étrangers en matière civile et commerciale* (adopté par la Commission spéciale de la Convention de La Haye), a récemment été rédigé de manière à préciser que l'incompatibilité à l'ordre public de l'État doit être appréciée en fonction de la reconnaissance et de l'exécution et non pas du jugement étranger lui-même, puisque « [c]ette distinction qui semble être inconnue dans les pays de *common law* est au contraire essentielle pour les pays de tradition romano-germanique ».[6] C'est dans ce type de contexte que les juristes canadiens peuvent mettre à profit leurs compétences bijuridiques.

---

5 Article 28. Motifs de refus de reconnaissance ou d'exécution - La reconnaissance ou l'exécution du jugement peut être refusée si : [...] f) la reconnaissance ou l'exécution est manifestement incompatible avec l'ordre public de l'État requis.

6 « Document préliminaire n° 9 — Rapport de synthèse des travaux de la Commission spéciale de mars 1998 sur la compétence juridictionnelle internationale et les effets des jugements étrangers en matière civile et commerciale », établi par Catherine Kessedjian, secrétaire général adjoint, par. 33.

Ainsi, le Canada peut s'estimer habile à servir de modèle en partageant avec d'autres pays les procédés d'harmonisation ou de cohabitation des systèmes, qu'il crée et met en œuvre dans sa législation d'application nationale. Ceci peut certes s'avérer utile auprès des pays bijuridiques, mais également auprès de tous ceux qui, par exemple dans le cadre d'ententes commerciales, transigent avec des partenaires dont le régime juridique diffère de leur régime juridique.

Le développement du droit, dans le contexte de la mondialisation accrue des marchés, exige une cœxistence harmonieuse entre les systèmes juridiques. Dans un article publié en 1995 dans le *International Business Lawyer,* Robert Badinter signale que la mondialisation a amené les avocats, particulièrement ceux qui œuvrent sur la scène internationale, à créer au fil des ans un véritable *jus communis* du monde international des affaires, une common law internationale des affaires dont les juristes ne sont pas seulement les praticiens mais également les auteurs.

Afin de protéger cet atout inestimable qu'est le bijuridisme, nous devons trouver des moyens de le faire connaître. Nous devons utiliser la technologie pour diffuser de l'information sur le bijuridisme, nous devons former nos étudiants en droit sur les deux systèmes juridiques, nous devons encourager les échanges et les autres moyens d'accroître le dialogue entre les praticiens du droit civil et les praticiens de la common law. Parce que le bilinguisme et le bijuridisme vont de pair au Canada, nous sommes en présence de quatre interlocuteurs — c'est-à-dire les praticiens de droit civil en français et en anglais et les praticiens de common law en anglais et en français — qui communiquent les uns avec les autres. Un moyen de mesurer notre succès serait, par exemple, de déterminer si les collègues anglophones ont accès aux décisions et aux écrits de nos savants auteurs du droit civil, qui sont habituellement rédigés et publiés en français.

Lorsque je préparais cette allocution, je discutais avec mes collègues du Ministère de la mesure dans laquelle le bijuridisme procure un avantage au Canada dans le contexte de la mondialisation.

Nous avons conclu qu'il nous était impossible de répondre à cette question au moyen de données exactes et quantifiables, du moins pour l'instant.

Cela étant dit, nous avons également conclu que ce serait adopter une perspective beaucoup trop étroite que d'envisager la question du point de vue économique. En fait, une culture bijuridique peut représenter un avantage énorme pour le Canada, tant au pays qu'à l'étranger, car elle témoigne concrètement de notre respect et de notre tolérance envers les deux langues officielles et les quatre interlocuteurs juridiques.

Le bijuridisme canadien place les juristes canadiens dans une position privilégiée dans le monde, pour ce qui est d'encourager l'évolution du droit et la cœxistence harmonieuse des traditions juridiques et ainsi, de contribuer activement à façonner la mondialisation.

Comme Dominique Turpin, professeur et président de l'Université d'Auvergne l'a récemment fait observer : « La mondialisation, ce n'est pas seulement un phénomène économique, c'est l'émergence d'une conscience planétaire. »[7]

---

[7] Lors de la Conférence, *Mondialisation et État de droit,* Montréal, Université du Québec, 22 septembre 2000.

Conclusion

Le bijuridisme est à faire sur des chantiers nouveaux, là où se situent les enjeux et les stratégies de modernisation de la justice. À l'époque de la mondialisation des économies et de la globalisation des marchés, la maîtrise des deux systèmes de droit les plus répandus dans le monde et sa matérialisation, tel que le fait le Canada, dans la législation d'application nationale sont promesses d'avenir. Promesses d'avenir, mais aussi de défis.

Réfléchissons ensemble, aujourd'hui et demain, à ce dialogue qu'est celui auquel ces systèmes ne peuvent plus échapper : le bijuridisme à la dimension du monde, voilà notre programme.

L'ambition de mes propos, vous l'aurez compris, tient au privilège qui m'est donné de parler le premier.

Je vous remercie.

ÉVOLUTION DES SYSTÈMES JURIDIQUES, BIJURIDISME ET COMMERCE INTERNATIONAL (UNIVERSITÉ D'OTTAWA)

BIJURIDISME CANADIEN ET HARMONISATION DU DROIT

Notes de présentation de
Mario Dion, sous-ministre délégué,
Secteur du droit civil et de la gestion ministérielle,
ministère de la Justice du Canada

Ottawa (Ontario)

Le 20 octobre 2000

Introduction

Madame la Présidente, Monsieur le Président, distingués invités,

Dans son acception la plus générale, le bijuridisme désigne un état de fait, soit la cœxistence de deux traditions juridiques. Quatre-vingt pour cent des citoyens du monde sont régis soit par la common law soit par le droit civil. Le Canada, à l'instar de seulement quelques autres États, a cette particularité, et aussi l'avantage, d'être régi par ces deux systèmes. Il est aussi intéressant de noter qu'au Canada, la législation fédérale actuelle ne porte en elle aucune mention expresse de la cœxistence de la *common law* et du droit civil.

En revanche, nous devons à l'histoire de notre pays, et avec elle l'évolution des rapports de complémentarité qui lient la common law au droit civil, la richesse tout autant que la merveilleuse singularité du bijuridisme canadien.

En adaptant des méthodologies et des cadres d'analyse provenant de différents systèmes de droit, le bijuridisme autorise des solutions novatrices qui s'adaptent aux exigences qu'impose un monde en incessante évolution. À travers le prisme du bijuridisme, les juristes canadiens conçoivent le droit de manière plus vaste, se retrouvant et se reconnaissant dans le droit qu'ils et elles exercent, que ce soit à Vancouver, à Winnipeg, à Montréal ou à Halifax.

C'est avec grande joie que j'ai accepté l'invitation que m'a adressée le doyen Louis Perret, de vous entretenir du bijuridisme canadien et d'harmonisation du droit.

Le bijuridisme, tel qu'il se pratique au Canada en général, et au ministère de la Justice en particulier, c'est d'abord l'interaction entre la common law et le droit civil. Comment le Canada a-t-il entrepris de matérialiser cet état de fait? Là se situera le point vélique de mon propos. Mais avant, permettez-moi de vous entretenir des particularités des deux systèmes, et d'exposer les grandes lignes de l'histoire juridique du bijuridisme canadien.

LES PARTICULARITÉS DES SYSTÈMES DE DROIT CIVIL ET DE COMMON LAW ET LEUR INTERACTION

En raison de la nature des dissemblances qui opposent le droit civil à la common law et en raison surtout des ressemblances, la cœxistence de ces deux traditions au sein d'un même État ne pose pas de véritable problème. Le sous-ministre Morris Rosenberg nous a rappelé, à cet égard lors de la séance inaugurale, que la notion de droit mixte ne soulève pas *a priori* de difficultés : ainsi, nous disait-il, il s'agit d'un *droit dont les institutions émanent de systèmes juridiques différents et résultent de l'application cumulative ou de l'interaction de techniques qui appartiennent ou se rattachent à ces systèmes.*

Les modes de production, d'interprétation des systèmes et de leur interaction

Du point de vue de l'interprétation, les méthodes appliquées par les tribunaux en droit civil et en droit statutaire demeurent semblables, puisant toutes deux à la tradition juridique de l'Occident. L'objectif principal dans les deux systèmes, rappellent les auteurs, est le même : à partir d'un texte, diagnostiquer l'intention du législateur. Dans les deux systèmes, le juge cherche l'intention en tenant compte du texte, du contexte, de la finalité, de l'histoire, en formulant l'hypothèse que le législateur ne se contredit pas et qu'il est logique.

Une certaine divergence caractérise cependant les méthodes, l'attitude par exemple à l'égard de la législation : dans les pays de common law, le droit statutaire a longtemps été exceptionnel, d'où certaines règles d'interprétation stricte ou restrictive des statuts envisagés comme dérogatoires à la common law. Droit commun et non droit d'exception, le droit qu'édicte le *Code civil du Québec* par exemple est plutôt, quant à lui, d'interprétation large.

Aussi, le syllogisme en droit civil se distingue-t-il de celui en droit statutaire : il est en effet déductif. La méthode déductive consiste, nous le savons et je cite à « conclure à partir de propositions prises pour prémisses, à une proposition qui en résulte, le tout en vertu de règles logiques »[1]. Inspiré du droit romain, le droit civil met donc l'emphase sur les valeurs servant de fondement aux règles applicables.

La règle du précédent, propre à la common law, est quant à elle analogique et inductive. Les principes généraux sont énoncés à partir des exemples particuliers que forment les cas antérieurs. Bien sûr, à partir du siècle dernier, le rôle de la common law en tant que méthode et le rôle directif de la jurisprudence — et donc des juges — qu'elle implique ont été supplantés par l'adoption d'un nombre toujours grandissant de lois. La common law se veut par ailleurs toujours un ensemble, cohérent, mais constitué de jugements particuliers.

L'on imagine à quel point peut se révéler intéressante la cœxistence de ces deux systèmes que l'on a vu à travers l'histoire, tantôt s'influencer réciproquement, tantôt interagir. Notre collègue américain nous a donné l'occasion de voir que ce fut même le cas chez nos voisins du Sud.

C'est ainsi que l'action réciproque de ces deux systèmes juridiques peut se manifester de diverses manières et c'est dans l'interaction de leurs règles ou de leurs principes respectifs, telle qu'elle amène parfois le législateur ou l'interprète de la loi à procéder à l'harmonisation ou à la nécessaire coordination de leurs rapports, que l'on repère les phénomènes les plus

---

[1] *Le Petit Robert*, 1991.

intéressants : en ceci que l'interaction des deux systèmes peut influencer l'évolution de l'un ou l'autre, ou parfois même, l'évolution de l'un et l'autre de ces systèmes.

Le Canada n'est pas le seul pays où ces phénomènes se retrouvent. Le Royaume-Uni, les États-Unis et l'Europe offrent des illustrations particulières des modes d'interaction possibles entre ces systèmes juridiques.

La Grande-Bretagne

Comme y a fait allusion ce matin le dozen Bridge, le système juridique de la Grande-Bretagne est bijuridique : la common law anglaise et le droit civil écossais y cœxistent puisque l'*Acte d'Union* a prévu que l'Écosse conservait son droit en matière privée.

En 1998, le Parlement a adopté *The Scotland Act 1998* qui crée un Parlement écossais dont la juridiction sur certains domaines n'est pas exclusive, le Parlement du Royaume-Uni conservant son pouvoir de légiférer.

Ainsi, a-t-on assisté à l'avènement d'une méthode d'adaptation des lois par l'incorporation de dispositions particulières. Aujourd'hui, les lois parallèles s'appliquant de façon exclusive au territoire visé sont de plus en plus nombreuses, et on adopte fréquemment, à l'intérieur d'une même loi, des dispositions particulières pour chacun des systèmes. Par ailleurs, afin de respecter le caractère bijuridique de la législation, on emploie parfois un vocabulaire adapté aux deux réalités, soit en choisissant des termes neutres ou en indiquant les équivalents en droit écossais.

Les États-Unis

Quant aux États-Unis, à partir de la colonisation, le territoire qui deviendra plus tard la Louisiane est soumis au droit français, notamment à la *Coutume de Paris*. En 1762, l'Espagne acquiert la Louisiane et impose son droit en 1769. Ce droit est celui qui a le plus marqué la Louisiane, car bien que l'Espagne ait rétrocédé le territoire à la France en 1800, celle-ci a alors laissé le droit espagnol en vigueur. De même, à la suite de la vente aux États-Unis de la Louisiane, en 1803, le Congrès n'a pas imposé la common law à ce territoire. À partir du moment où la Louisiane devient un État, en 1812, le Congrès perd ce pouvoir.

Dès sa création, l'État de Louisiane a donc prévu dans sa constitution qu'il ne sera pas permis d'adopter un droit non écrit, excluant ainsi la common law.[2]

L'Europe

La Communauté européenne est en voie quant à elle de façonner un droit commun, où la common law anglaise et le droit civil d'inspiration française jouent un rôle important. La Communauté européenne s'institue toutefois, en matière économique, comme une source de droit spécifique, autonome, avec la hiérarchie de ses textes (règlements, directions, recommandations, avis, communications) et surtout avec le rôle de la Cour de Justice des Communautés dont la

---

2 Voir, entre autres, A. Levasseur, « La réception du système de la common law par le système législatif français en Louisiane », dans M. Doucet et J. Vanderlinden, éd., *La réception des systèmes juridiques : implantation et destins. Textes présentés au premier colloque international du Centre international de la common law en français (CICLEF)*, Bruxelles, Bruylant, 1994, 381 ; *id.*, « Le bijuridisme dans un système fédéral ou d'autonomie locale — États-Unis », dans *Rapport national, XIII^e^ Congrès international de droit comparé* (Montréal, 1990), Montréal, 1990.

jurisprudence constante affirme la primauté du droit communautaire sur les droits nationaux. En outre, la Communauté s'efforce de créer des conditions favorables au développement intégré par l'harmonisation des législations nationales ou par la création d'un droit communautaire.

LE BIJURIDISME CANADIEN ET LA LÉGISLATION FÉDÉRALE

Contexte historique et juridique de la cœxistence au Canada de la common law et du droit civil

Les Canadiens ont assisté à l'implantation au Canada de deux systèmes juridiques, dont l'un, celui de la région de Paris, a survécu dans ce qu'était la Nouvelle-France au transfert de la souveraineté suite à la Conquête. Le droit en vigueur dans les autres provinces est d'origine anglaise.

Le maintien de la dualité juridique résulte, chez nous, du partage des compétences législatives prévu par la constitution canadienne : les provinces ont le pouvoir de légiférer quant à la propriété et aux droits civils en vertu du paragraphe 92(13) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, c'est-à-dire quant à l'essentiel du droit privé. Neuf des dix provinces canadiennes, ainsi que les deux territoires, appliquent un régime de *common law*. Le Québec, au contraire, a pour droit privé le droit civil.

Avec les édits royaux et les ordonnances des gouverneurs, la Coutume de Paris a été la principale source de droit en Nouvelle-France jusqu'à la conquête britannique.

En 1763, en vertu du Traité de Paris, le Roi d'Angleterre prescrivit, par proclamation royale, la formation « des cours de judicature et de justice publique pour entendre [...] toutes causes [...] conformément aux lois d'Angleterre ». Malgré cette tentative de la nouvelle métropole pour imposer ses lois, les citoyens ont persisté à régler leurs relations privées en marge des nouveaux tribunaux, s'en remettant au besoin à l'arbitrage du curé, du notaire ou du seigneur dont ils dépendaient.

L'insistance des habitants à conserver leur droit privé concourut au compromis de l'*Acte de Québec*, adopté par le Parlement de Londres en 1774. L'article 8 rétablit avec quelques réserves mineures l'autorité absolue des lois françaises d'avant la conquête, sauf en matière criminelle et pénale. Ainsi est née la cœxistence au Canada du droit civil français et du droit britannique.

L'Acte de Québec n'a jamais été abrogé et constitue, encore aujourd'hui et malgré les restrictions apportées par l'*Acte constitutionnel de 1867*, le fondement du droit privé québécois.

En conférant aux provinces une compétence exclusive sur la propriété et les droits civils, le paragraphe 92(13) de la *Loi constitutionnelle de 1867* est à l'origine de la complémentarité du droit fédéral et du droit privé provincial. En effet, seules les normes adoptées en conséquence par les législatures provinciales peuvent compléter les textes fédéraux silencieux sur un aspect qui relève de la propriété et des droits civils et qui s'avère essentiel à leur application.

Le droit privé provincial ne s'appliquera donc que dans ce qui relève de la compétence accessoire du Parlement, c'est-à-dire à un domaine qui, principalement, relève de la compétence des provinces aux termes du paragraphe 92(13) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, mais qui peut être régi par le législateur fédéral dans la mesure requise à la poursuite d'un objectif qui relève, quant à lui, de la seule compétence du Parlement.

D'un même fond commun de droit romain, les deux systèmes dont les Canadiens et les Canadiennes sont les héritiers sont ainsi appelés à interagir : s'imposent alors des procédés particuliers de mise en rapport, tout autant qu'un élargissement de nos horizons et, tel que le mentionnait le sous-ministre Morris Rosenberg lors de la séance inaugurale, une nouvelle synthèse de nos valeurs contemporaines.

Qu'en est-il alors de l'harmonisation de la législation fédérale, à l'origine de tradition de common law, avec le droit civil?

L'harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil de la province de Québec

Résolument engagé dans la modernisation de ses textes législatifs, le Canada convoite un meilleur arrimage entre les lois et les règlements fédéraux et le droit civil de la province de Québec.

Soucieux d'utiliser des concepts et un vocabulaire compatibles avec ceux du nouveau droit civil québécois résultant de l'entrée en vigueur en 1994 du *Code civil du Québec*, le législateur fédéral s'est fermement engagé à harmoniser la législation fédérale, sans modifier la common law, avec le droit civil québécois, de façon à ce que les juristes civilistes y reconnaissent les concepts de leur droit privé et appliquent plus adéquatement les textes normatifs fédéraux au Québec.

Les premiers travaux d'harmonisation lancés grâce à la vision et aux efforts de l'honorable Anne-Marie Trahan ont été effectués avec la collaboration du ministère de la Justice du Québec, du Barreau du Québec, de la Chambre des notaires et ont bénéficié de l'apport vital du milieu universitaire. Cette collaboration se poursuit toujours et les facultés de droit sont aujourd'hui invitées à soumettre, dans le cadre d'un programme de contrats de recherche, les candidatures d'étudiants de deuxième cycle soucieux de s'illustrer dans le domaine du droit comparé et de faire progresser, sous l'angle du bijuridisme canadien, la recherche juridique.

Des premiers travaux d'harmonisation a résulté le projet de loi C-50, déposé en juin 1998, mais mort au *Feuilleton* lors de la prorogation de la Chambre des communes. Depuis cette date, des lois additionnelles ont été harmonisées dans les domaines du droit des biens, de la responsabilité civile et des sûretés.

Le projet de loi S-22, déposé au Sénat le 11 mai dernier, regroupe désormais ces nouvelles propositions de modifications et les dispositions qui existaient dans le projet de loi C-50. Ce projet de loi vise à harmoniser quarante-huit (48) lois fédérales; il modifie au demeurant *la Loi d'interprétation* afin d'y insérer des dispositions visant à reconnaître la cœxistence des deux traditions juridiques canadiennes, abroge les dispositions pré-confédérales *du Code civil du Bas Canada* de 1866 qui portent sur des matières relevant de la compétence du Parlement fédéral depuis 1867, et remplace les dispositions pré-confédérales du *Code civil du Bas Canada* en matière de mariage. Je n'en dirai pas plus, l'honorable sénateur Beaudoin a l'intention d'en parler plus amplement ce soir.

Le projet de loi S-22 est le premier d'une série de projets de loi qui harmoniseront tout le corpus des lois fédérales, lois existantes ainsi qu'en voie d'adoption. Les règlements feront également l'objet d'une harmonisation.

A également, pour la première fois, été déposé à la Chambre des communes, le 5 juin dernier, un avis de motion des voies et moyens, visant à modifier la *Loi de l'impôt sur le revenu*, les règles d'application de l'impôt sur le revenu et certaines lois ayant trait à la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

C'est la première fois que nous harmonisons partiellement une proposition de modification à une loi fiscale. Le droit fiscal a d'ailleurs été identifié comme un des nouveaux domaines clés en matière d'harmonisation, au même titre que le droit réglementaire et le droit commercial. Le ministère de la Justice du Canada entend, au cours des prochaines années, mettre l'accent sur l'harmonisation des lois et des règlements qui tombent dans ces catégories. Outre la question de terminologie, plusieurs questions de droit substantif seront étudiées dans le cadre de cette révision, le tout dans le but de rencontrer les autres objectifs du programme, soit l'application plus efficace de la législation dans la province de Québec et une réduction éventuelle du nombre de litiges découlant de l'interaction entre le droit fédéral et le droit privé des provinces.

Les procédés d'harmonisation des textes législatifs fédéraux avec la nouvelle terminologie et les nouveaux concepts du récent *Code civil du Québec* ainsi que les techniques de rédaction législative bijuridique et bilingue sont innovateurs et à perfectionner, il va sans dire. L'expérience en ce domaine est unique au Canada « et nous confère une place de choix sur l'échiquier international », de dire l'honorable Gérald-A. Beaudoin, sénateur, en juin dernier[3] dans le cadre du débat sur le projet de loi S-22, *Loi d'harmonisation n° 1 du droit fédéral avec le droit civil* qui a été déposé au Sénat le 11 mai 2000.

Cette expérience conduit tout naturellement à la création d'un certain nombre de néologismes, de notions nouvelles, à l'élaboration de nouveaux procédés de recherche et d'harmonisation.

La Section du Code civil a en effet entrepris de systématiser ses procédés d'harmonisation, tant les implications méthodologiques découlant de l'accomplissement de l'harmonisation sont multiples.

Composantes méthodologiques de l'initiative d'harmonisation et moyens dont dispose la profession

La première composante méthodologique découle de l'analyse de l'interaction entre les lois fédérales et le droit civil. L'aspect particulier de l'initiative d'harmonisation est dû aux liens entre le droit fédéral et le droit civil québécois.

Lorsqu'une loi adoptée par le Parlement ayant trait à la propriété et aux droits civils ne donne aucune indication et que nous devons rechercher quelles règles subsidiaires pourraient la rendre applicable au Québec, à moins d'une indication contraire du Parlement, le droit civil en vigueur dans cette province constituera le droit supplétif devant être utilisé pour interpréter la loi fédérale.

Il y a cependant des exceptions à la règle de complémentarité du droit fédéral et du droit civil, exceptions que les professeurs Morel et Brisson appellent des « dissociations ». Dans ces cas, une règle qui n'a rien à voir avec le droit privé de la province où la loi doit être appliquée est utilisée pour suppléer aux lacunes de la règle fédérale adoptée en vertu d'une loi. Il est alors impossible d'appliquer le droit de cette province à titre de droit complémentaire.

---

3 *Débats du Sénat* (Hansard), 2e session, 36e législature, volume 138, numéro 58, le jeudi 18 mai 2000, http://www.parl.gc.ca/36/2/parlbus/chambus/senate/deb-f/58db_2000-05-18-f.asp?Language=F&Parl=36&Ses=2

Une situation juridique sera parfois considérée comme *unijuridique* lorsque qu'une disposition d'une loi est fondée sur un concept ou une terminologie qui se rapporte uniquement à la *common law* tant dans les versions anglaise que française :

> Par exemple, l'utilisation des expressions « special damages » en anglais et « *dommages-intérêts spéciaux* » en français au paragraphe 31(3) de la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif*[4] est un exemple de *situation unijuridique* : l'expression « special damages » et l'équivalent français « *dommages-intérêts spéciaux* » sont des expressions qui s'appliquent uniquement à la *common law*. En droit civil, l'expression exacte serait « pre-trial pecuniary loss » en anglais et « *pertes pécuniaires antérieures au procès* » en français.

Tantôt, une situation juridique sera qualifiée de *semi-bijuridique* lorsqu'une disposition législative est fondée sur des notions ou une terminologie propres au droit civil dans la version française et des notions ou une terminologie propres à la common law dans la version anglaise :

> L'emploi, par exemple, des termes « *real property* » en anglais et « immeuble » en français à l'article 20 de la *Loi sur les immeubles fédéraux*[5] constitue un cas de semi-bijuridisme. En effet, vous constaterez qu'ici est utilisée la terminologie propre au droit civil dans la version française uniquement (immeuble) alors qu'est utilisée la terminologie propre à la common law dans la version anglaise uniquement (*real property*).
>
> Ce cas devient bijuridique en insérant les termes « biens réels » dans la version française afin de tenir compte de la common law d'expression française et le mot « *immovable* » à la version anglaise afin de tenir compte du droit civil d'expression anglaise.

Une seconde implication méthodologique découle de la précédente, soit celle d'énoncer des règles de conduite en matière de rédaction législative. S'ensuivent donc des guides pour la rédaction et l'interprétation des lois à venir.

Bien que les deux versions du texte aient une autorité égale, il importe d'assurer que le concept civiliste et le concept de common law utilisés ou éventuellement proposés reçoivent, chacun, l'acception qui leur est propre selon le système juridique dont ils sont issus et qui est en vigueur dans la province où la loi est appliquée. Cet objectif est certes louable. Cependant, comme le savent les légistes ici présents et notre premier conseiller législatif, M[e] Lionel Levert, recommander et rédiger la modification de dispositions données n'est jamais aisé lorsque les questions à résoudre sont complexes : la législation fédérale doit s'adresser simultanément à quatre auditoires et en cela, non seulement être bilingue mais bijuridique.

La création de nouveaux termes et l'élaboration de nouveaux procédés de recherche s'accompagnent donc au demeurant de nouvelles techniques de rédaction législative : ainsi, tantôt on privilégiera l'emploi du *doublet* — le doublet dit *simple* ou *avec alinéas* consistant à rendre, au moyen de termes différents, la règle de droit applicable à chaque système —, tantôt on convoitera la neutralité terminologique, laquelle consiste, quant à elle, à employer un terme à caractère neutre qui n'a de connotation ni dans l'un ni dans l'autre système juridique.

Vous l'aurez compris, le recours au *doublet* a l'avantage d'autoriser, dans une disposition donnée, une délimitation de l'application de la règle de droit au Québec et ailleurs au Canada. En revanche, de l'emploi de la neutralité résulte l'économie de vocables inutiles.

---

[4] L.R.C. 1985, ch. C-50.

[5] L.C. 1991, ch. 50.

Conclusion

La réflexion qui accompagne l'étude des systèmes juridiques doit, à notre avis, outrepasser les frontières de la comparaison, à la faveur d'une conscientisation de leurs similitudes et des avantages de leur interaction. Nous avons eu l'occasion à maintes reprises aujourd'hui même de le constater.

Aujourd'hui, la nature du droit est appelée à se confondre prioritairement avec les impératifs de la mondialisation et les exigences d'un État de droit national qui y participe.

Le concept de droit a donc évolué, de sorte qu'il nous faut repenser ses fondements dans un contexte nouveau, marqué par le développement du pluralisme. Je vous invite à cette réflexion et serai heureux d'en discuter avec tous ceux pour qui le bijuridisme appelle le partage et la coopération.

Je vous remercie.